



GREICE KELLY DOS SANTOS SILVA

**CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO:  
FUNDAMENTOS TEÓRICOS E UMA  
ANÁLISE DE SUA UTILIZAÇÃO NA  
AMÉRICA LATINA E EUROPA**

Dissertação realizada sob a orientação do Professor Doutor  
Gustavo Jorge Gramaxo Rozeira

Julho, 2021.





GREICE KELLY DOS SANTOS SILVA

**CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO:  
FUNDAMENTOS TEÓRICOS E UMA  
ANÁLISE DE SUA UTILIZAÇÃO NA  
AMÉRICA LATINA E EUROPA**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Publicísticas

Dissertação defendida em provas públicas, realizada na Universidade Lusófona do Porto no dia 19 de Julho de 2021, perante o júri seguinte:  
Presidente: Prof<sup>ª</sup>. Doutora Maria do Rosário Pereira Cardoso dos Anjos (Professora Associada da Universidade Lusófona do Porto);  
Arguente: Prof<sup>ª</sup>. Doutora Maria Manuela Dias Marques Magalhães Silva (Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Portucalense)

Orientador: Prof. Doutor Gustavo Jorge Gramaxo Rozeira (Professor Auxiliar da Universidade Lusófona do Porto)

Julho, 2021.

É autorizada a reprodução integral desta tese/dissertação apenas para efeitos de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

Dedico esta dissertação ao meu Avô: Benício Gomes dos Santos (in memoriam).  
Aos meus Pais: Lucilene Souza dos Santos e Laudiene Santos do Carmo.  
A minha amada Avó: Lucimar Souza dos Santos.

## **Agradecimentos**

Agradeço primeiramente a toda a minha família: irmã, tias; tios; avó; avô; primos e primas, mas principalmente a minha mãe Lucilene e ao meu pai do coração Santos, que sempre estiveram ao meu lado e não mediram esforços para que eu tivesse acesso a um ensino de base sólida, regando a minha educação com orientações sobre a importância dos estudos, e, ainda, por embarcarem em todos os meus projetos, de mãos dadas a mim sempre. Sou grata também aos meus amigos, poucos, mas fiéis, os quais sempre estiveram com uma palavra carinhosa para que eu jamais desistisse dos meus ideais. Aos colegas de turma, por todo aprendizado em sala de aula, as experiências vividas em Portugal e a troca mútua diária. Em especial, a dois amigos que levarei para sempre no meu coração e que a amizade transcendeu o ambiente acadêmico, Marcela Gomes e Samuel Sampaio, sem nossa parceria e amizade, tudo teria sido mais difícil, vocês com certeza tornaram o percurso mais agradável e divertido. Aos meus Professores, por todo carinho e dedicação, os quais foram essenciais para o desenvolvimento de cada matéria, e ainda, pela contribuição do saber. Ao meu orientador, com que pude contar para concretizar este trabalho. Gratidão a Deus, ao Universo e a toda força maior do destino, que me encheram de coragem, me protegeram e que me abençoaram a conquistar meus ideais.

## Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos teóricos e uma análise de sua utilização na América Latina e Europa

### **Resumo**

Esta dissertação identifica um fenômeno cada vez mais importante: O Constitucionalismo abusivo, o qual é caracterizado por meio do uso de mecanismos de transmutação constitucional para corromper a ordem democrática. Uma série de ocorrências recentes em um grupo diversificado de países da América Latina e Europa revelou que os dispositivos de alteração e emendas constitucionais podem ser utilizados por supostos autocratas disfarçados com o intuito principal de dizimar a democracia, de forma relativamente fácil. No decorrer dos anos os golpes militares e outras rupturas flagrantes na ordem constitucional caíram em desuso, agora, os atores apostam de forma engenhosa em refazer a ordem constitucional com mudanças aparentemente sutis, com o propósito de complexar a sua substituição e retirar das mãos dos tribunais a aptidão de supervisionar os seus atos. As eleições tradicionais continuam a existir nos regimes resultantes dessas manobras, não sendo visto como comandos totalmente autoritários, mas são consideravelmente menos democráticas do que eram anteriormente. Existe uma irresolução em relação ao problema em virtude de os mecanismos que proporcionam o desencadeio do controle de defesa democrático, tanto no direito constitucional comparado quanto no direito internacional, serem amplamente ineficazes. Muitos dos recursos apontados na literatura, como a concepção alemã de democracia militante e as emendas constitucionais, dificilmente conseguem combater a ameaça do constitucionalismo abusivo ou por outro lado de forma facilitada conseguem os protagonistas autoritários que detém o poder, evitá-las. A intenção dessa pesquisa é propor um debate sobre um tema complexo e desconhecido, e ainda apontar as maneiras de reerguer a democracia e abolir essas ameaças contra a Constituição, embora reconheça a extrema dificuldade da tarefa. O fenômeno do constitucionalismo abusivo deve impactar o debate a respeito do modo em que o direito constitucional comparado e o direito internacional podem adequadamente ser mais vantajosos, na intenção de salvaguardar as democracias.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo, América Latina, Europa, Democracia, Golpe.

## Abusive Constitutionalism: Theoretical foundations and an analysis of their use in Latin America and Europe

### **Abstract**

This dissertation identifies an increasingly important phenomenon: Abusive Constitutionalism, which is characterized by the use of mechanisms of constitutional transmutation to corrupt the democratic order. A series of recent events in a diverse group of countries in Latin America and Europe has revealed that constitutional amendments and amendments can be used by allegedly disguised autocrats with the main purpose of decimating democracy relatively easily. Over the years, military coups and other blatant ruptures in the constitutional order have fallen into disuse, now the actors are ingeniously betting on redoing the constitutional order with apparently subtle changes, with the purpose of complexing their replacement and removing them from the courts. the ability to supervise their actions. Traditional elections continue to exist in the regimes resulting from these maneuvers, not being seen as fully authoritarian commands, but they are considerably less democratic than they were previously. There is an irresolution in relation to the problem due to the fact that the mechanisms that trigger democratic defense control, both in comparative constitutional law and in international law, are largely ineffective. Many of the resources pointed out in the literature, such as the German conception of militant democracy and constitutional amendments, are hardly able to combat the threat of abusive constitutionalism or, on the other hand, the authoritarian protagonists who hold the power, avoid them, in an easier way. it is to propose a debate on a complex and unknown topic, and also to point out the ways to rebuild democracy and abolish these threats against the Constitution, although it recognizes the extreme difficulty of the task. The phenomenon of abusive constitutionalism should impact the debate over the way in which comparative constitutional law and international law can adequately be more advantageous, with the intention of safeguarding democracies.

**Key words:** Constitutionalism, Latin America, Europe, Democracy, Coup.

## INDÍCE

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>BREVE HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO .....</b>	<b>11</b>
2.1	Fundamentos do constitucionalismo: antiguidade e idade média.....	12
2.2	Constitucionalismo na idade moderna.....	13
2.3	Constitucionalismo na idade contemporânea.....	14
2.4	Constitucionalismo de hoje.....	15
<b>3</b>	<b>CONSTITUCIONALISMO COMO TEORIA DA LIMITAÇÃO DO PODER..</b>	<b>16</b>
<b>4</b>	<b>MOMENTO EM QUE O CONSTITUCIONALISMO SE TORNA ABUSIVO..</b>	<b>21</b>
4.1	Constitucionalismo abusivo: definição e explicação .....	21
<b>5</b>	<b>O FENÔMENO DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO .....</b>	<b>26</b>
5.1	Na América Latina.....	26
5.1.1	Colômbia .....	26
5.1.2	Venezuela .....	29
5.1.3	Brasil.....	33
5.2	Na Europa .....	41
5.2.1	Fundamentação.....	41
5.2.2	Votos e direitos.....	43
5.2.3	Liberalismo e maioritarismo.....	44
5.2.4	Maioritarismo e autoritarismo .....	45
5.2.5	Definição de política equivocada .....	48
5.2.6	Reflexos na Hungria .....	50
5.2.7	Reflexos na Polônia .....	53
<b>6</b>	<b>O AUTORITARISMO MODERNO E O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO</b>	<b>56</b>
<b>7</b>	<b>A INSTABILIDADE DE REGIMES AUTORITÁRIOS .....</b>	<b>60</b>
7.1	Tribunais em nações autoritárias .....	61
7.2	Líderes autoritários como reflexo de suas sociedades .....	63
<b>8</b>	<b>CONSTITUCIONALISMO DE PORTUGAL: CARACTERIZAÇÃO E</b>	
	<b>AVALIAÇÃO.....</b>	<b>67</b>
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>70</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>78</b>

## **Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos teóricos e uma análise de sua utilização na América Latina e Europa**

Greice Kelly dos Santos Silva, Mestre em Ciências Jurídico-Publicísticas pela Universidade Lusófona do Porto.

### **1 INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa científica pretende fazer uma sucinta análise do desenvolvimento do fenômeno do Constitucionalismo Abusivo. A esfera de estudo se limitará a alguns países da América Latina e outros do Continente Europeu.

Nos dias atuais, em pleno século XXI, formas de ataques a democracia são desenvolvidos através de novos modelos de autoritarismo, os quais, o Estado embora carregue o semblante democrático e integralmente constitucional, se utiliza de dispositivos e ferramentas capazes de enfraquecer os controles da constituição vigente.

Para Landau (2013, p. 191) esse evento é batizado como constitucionalismo abusivo, o qual denota o emprego desenfreado de institutos do direito constitucional e do Estado para infringir e minar a democracia liberal através especialmente de emendas constitucionais e da substituição de constituições por novas leis fundamentais. O padrão colocado em prática é uma espécie de falso constitucionalismo, responsável em constituir modalidades inéditas e específicas de governos autoritários ou semiautoritários, os quais não necessariamente para se manter ou chegar ao poder estatal, precisem invocar golpes de Estado. O partido majoritário, as coalizões de partidos e os Presidentes da República fortes podem utilizar de emendas constitucionais para manterem-se no Poder Executivo com, por exemplo, a aprovação de reeleição do Chefe do Executivo, além de alterarem mecanismos de controle sobre os demais Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos.

O termo *democraturas* é trazido por Scheppele (2016, p. 4-7) para caracterizar o regime híbrido percorrido entre democracia e ditadura, onde líderes e grupos políticos agem em dois cenários, sejam estes as ditaduras civis e militares tradicionais e o arcabouço do Estado democrático de direito. Nesse sentido, tais grupos atuam através das eleições e mandatos devidamente instaurados, e em seu cumprimento legal se utilizam do poder, das competências lhes atribuída, bem como dos mecanismos constitucionais para afunilar a separação dos poderes, a clareza da gestão pública e a independência constitucional dos grupos de oposição, sociedade civil, imprensa entre outros que lhes contra for.

A ideia desse grupo é a de forjar uma democracia e uma face constitucionalista, pois a aparência é essa, mas a realidade é a sua tentativa de concentrar o poder nas suas próprias mãos ou de seus aliados, em resumo é um percurso dissimulado de novos regimes políticos, onde seus dirigentes coordenam novas modalidades de governo.

A prestação de contas, chamada de *accountability*, não é efetivamente identificada quando o Presidente da República de forma radical e despida altera as constituições e seus procedimentos constitucionais sem compromisso com o constitucionalismo democrático e liberal. Assim, os respingos das reações universais não ficam comprovados, passando as *democraturas* até por regimes pautados no modelo do Estado Democrático de Direito, o que dá aos golpes e suas adjacências um perfil fisionomista de “golpe mais amável e mais gentil” de Estado, e isso ocorre principalmente nas situações em que não haja cessação brusca com o regime antecessor. Dessa maneira, “golpes constitucionais” são produzidos com a intenção de consolidar e exercer o poder, ficando tais atos no patamar de métodos prediletos de exercício da autoridade estatal (Scheppelle, 2016, p.12).

Dentro desse crivo Landau entende as alterações realizadas pelas *democraturas* destroem a democracia constitucional no momento em que presidentes através de sua legitimidade e apoio parlamentar conseguem instituir reformas constitucionais com a intenção de permanecer no poder com maior facilidade ou de forma permanente, e ainda, enfraquecer o sistema de controle, especialmente dos Tribunais, mesmo que as Constituições ainda pareçam democráticas de forma visível (Landau, 2013, p. 191).

Nos termos avaliados das *democraturas* e do constitucionalismo abusivo é possível identificar que suas utilizações são constantemente manuseadas em sistemas de governo presidencialistas, e não nos sistemas parlamentaristas ou ainda em sistemas semipresidencialistas. Tal averiguação dispõe sobre as ameaças contidas por trás do presidencialismo (Linz, 1991, p. 52), e, eventualmente, acerca das vantagens do parlamentarismo, pois a “performance histórica superior das democracias parlamentares não é um acidente” (Linz, 1991, p. 52) e o seu modelo garante uma democracia mais estável. Em meados de 1990 essa conclusão foi sinalizada para países que já vinham estabelecendo uma segmentação política e pluripartidarista, onde observa que o parlamentarismo tem capacidade de oferecer uma expectativa de cuidado e proteção da democracia (Linz, 1991, p. 52).

Outro fator que chama atenção no presidencialismo é que além de presidentes autoritários também existe a figura de um Legislativo desvirtuado, onde se utiliza de

cláusulas democráticas e do regime constitucional formal para enfraquecer o Executivo, tal ação pode sim também ser reconhecida como uma categoria de constitucionalismo abusivo. Assim, em muitos países da América Latina o Presidente precisa de apoio do Parlamento para concluir seu mandato, embora tenha apoio direto no voto popular, o próprio Parlamento também é detentor desse sustentáculo, e assim caso o país afunde em uma crise a competição entre Legislativo e Executivo cria desequilíbrio democrático.

Segundo Hochstetler (2007), na América Latina o insucesso parlamentar se dá pela perda de cargo do Presidente, o qual se dá por diversos motivos, tal como o abandono de cargo (1993 – Venezuela, 2000 – Equador), por incapacidade mental (1997 – Equador) e por incapacidade moral (2000 – Peru), ou ainda sob a alegação de descumprimento de normas orçamentárias (2016 – Brasil). Seguindo essas referências, seja qual for a base jurídica para interrupção do cargo eletivo, seja por motivo de corrupção como no caso Fernando Collor no Brasil ou violação da regra de ouro das contas públicas na situação de Dilma Rousseff, o Presidente não consegue terminar o mandato.<sup>1</sup>

Restringir algumas democracias como é o caso das latino-americanas e do leste europeu não é a única função do constitucionalismo abusivo, que em grande maioria das vezes é utilizado para retratar o emprego de procedimentos, institutos e medidas próprias do direito constitucional com a finalidade de minar ou limitar as democracias em geral. É nesse formato de categoria que essa ferramenta interpretativa atua de forma mais ampla, onde é adotada para descrever o uso de instrumentos constitucionais de forma abusiva e desenfreada, inclusive em democracias constitucionais mais sólidas, aquelas desviadas de um modelo de *democraturas*<sup>2</sup>, conhecido como constitucionalismo abusivo episódico.

O biotipo de dimensão a qual sintetiza o termo constitucionalismo abusivo possui uma clara prerrogativa, mas também patente dificuldade teórica. A primeira traduz a possibilidade de utilização dessa categoria em diversas sociedades, países e Estados constitucionais, possibilitando, por exemplo, analisar aspectos do constitucionalismo nos Estados Unidos, na Alemanha, no Japão etc. Não são só os direitos que possuem um crivo de garantias, onde por diversas vezes podem assumir um papel abusivo, assim não apenas os direitos fundamentais são passíveis de emprego abusivo, mas também as estruturas do Estado Constitucional e os instrumentos constitucionais como emendas constitucionais e o

---

<sup>1</sup> Para uma análise das raízes do presidencialismo de coalizção até os *impeachments* no Brasil contemporâneo, cf. ABRANCHES, 2018.

<sup>2</sup> A respeito do constitucionalismo abusivo e algumas práticas constitucionais norte-americanas, cf. TUSHNET, 2018, p. 11-18.

processo legislativo constitucionalmente previsto podem ser utilizados de conjuntura abusiva.

É importante alcançar a progressão da dogmática constitucional, ao ponto de auxiliar na análise da efetivação ou não de sua base filosófica, democrática, liberal e igualitário por meio do direito constitucional<sup>3</sup>.

Em termos doutrinários, o abuso do poder dentro de posições jurídicas subjetivas na esfera do direito privado podem fazer uma assimetria na evolução da categoria do constitucionalismo abusivo ao garantir que: a) a dinâmica de um poder “não pode se dar de forma indefinida e desenfreada, de forma a transportar a sua execução ao extremo, para além dos espaços limítrofes da própria convivência em comunidade” e b) o abuso baseia-se na violação das “regras que constituem a chamada *supralegalidade*” (Fachin, 2013, p. 384-385). O Poder Constituinte Derivado Reformador encontra-se claramente limitado dentro do contexto que abarca o constitucionalismo, assim seu exercício não pode atingir os lábaros do constitucionalismo democrático. Já quando se fala em Poder Constituinte Originário, aquele responsável em criar as constituições, existe um eixo filosófico do constitucionalismo, o qual representa uma moldura supralegal onde utilizam-se seus próprios mecanismos e técnicas constitucionais.

Para realizar o desenvolvimento das preposições mencionadas, o presente trabalho foi elaborado com base em pesquisas bibliográficas e documental, a qual foi aprofundada através de consultas a autores e conteúdo físico e digital que abordam a temática proposta, viabilizando o estudo do tema na perspectiva analítica, comparativa crítica e textual.

O emprego do método dedutivo permitiu a composição e delimitação do tema, partindo de uma definição ampla, o estudo de como o Constitucionalismo Abuso se transborda nas democracias, englobando seu percurso desde o início histórico do fenômeno do Constitucionalismo, até sua trágica chegada ao abuso do poder.

## **2 BREVE HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO**

De acordo com suas particularidades introdutórias, o Constitucionalismo é identificado como a materialização de um desejo da sociedade em traçar o exercício de seus governantes, assegurando os direitos fundamentais de todo grupo humano e determinando

---

<sup>3</sup> Estruturas filosóficas do constitucionalismo, cf. BARBERA, 2012.

direitos e limites em torno da atividade do Estado (concepção político-social). De outro modo, o Constitucionalismo se destaca como uma espécie de necessidade em consolidar normas em um único dispositivo, o qual tem o dever de servir como norte para os demais (concepção jurídica).

Abstraindo uma visão política, Canotilho (1993, p. 51 e 52) entende que o Constitucionalismo é uma “teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Assim, na percepção do autor, o Constitucionalismo é, verdadeiramente, uma teoria normativa política.

Canotilho (1982) em sua obra constituição dirigente, ainda chega a afirmar que antes de qualquer coisa é importante estabelecer um pensamento sobre o que é a Constituição, um estatuto organizado como um singelo instrumento de um governo, ou se deve idealizar um esboço normativo global, o qual tem o papel de tutelar o Estado, a sociedade, as normas e projetos a serem empregados.

A partir de uma compreensão sociológica, Carvalho (2006, p. 231) declara que o Constitucionalismo é “um movimento social que dá sustentação à limitação do poder, inviabilizando que os governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras”.

Já Ferrajoli (2010) com base em seu ponto de vista jurídico, aduz que o Constitucionalismo está elencado:

Na ideia da submissão dos poderes públicos a uma série de normas superiores que, nas atuais Constituições, sancionam direitos fundamentais. Nesse sentido, o constitucionalismo equivale, como sistema jurídico, a um conjunto de limites e de vínculos impostos a todos os poderes, inclusive àquele legislativo; e, como teoria do direito, a uma concepção de validade das leis que não é mais ancorada apenas na conformidade das suas formas às normas procedurais sobre a sua elaboração, mas também à coerência dos seus conteúdos com os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos (p. 1).

Assim, a compreensão de definição, serventia e desenvolvimento do Constitucionalismo é crucial para absolvição do conteúdo a ser apresentado nessa pesquisa.

## 2.1 Fundamentos do constitucionalismo: antiguidade e idade média

Uma lei máxima escrita a ser seguida por um Estado não era vislumbrado na antiguidade, onde podiam existir limites estatais e garantias a população, porém, algumas particularidades, especialmente entre o povo hebreu, gregos e os romanos, onde recaiu, épocas depois, a consciência de Constitucionalismo.

Para o povo hebreu era possível introduzir a ideia por meio da teocracia, e assim davam aos profetas a competência de inspeção das práticas realizadas pelo governo, tal concepção era alicerçada através de preceitos bíblicos. Já na Grécia, em suas Cidades-Estados era estabelecido uma espécie de democracia direta, nos quais os governantes embaralhavam-se com os governados, em outras palavras, o poder político era dividido e partilhado entre todos os cidadãos (Tavares, 2004, p.3).

Os romanos, de forma minoritária, também viveram dentro de sua realidade, uma condição democrática, onde estipulou-se um complexo mecanismo de interditos para proteger os direitos individuais que pudessem ser infringidos pelos arbítrios do Estado (Tavares, 2004, p.3).

Entre os séculos V e XV existiu um período chamado popularmente de medievo ou ainda, idade das trevas, onde ocorreu o poder absolutista e foi marcado por uma série de atos que afrontavam os direitos fundamentais. Os governantes desse período histórico não possuíam limites em seus comandos, e por esse motivo não existiu na Idade Média a figura do Constitucionalismo. Contudo, sobreveio em meados de 1215 um grande marco normativo, o qual gerou um enorme impacto no progresso do Constitucionalismo, conhecida como Carta Magna, seu teor contribuiu fortemente para restringir e limitar o poder político. (Tavares, 2004a, p. 9).

## 2.2 Constitucionalismo na idade moderna

No Século XV e XVIII, onde ocorreu a Idade Moderna, raiaram-se uma série de documentos importantes para a evolução do Constitucionalismo. Entre tantos, é possível destacar alguns mais significativos, sejam estes a *Petition of rights*, do ano de 1628, o qual instaurava a condecoração de direitos e liberdades para os súditos; o *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, que garantiu a decretação de nulidade de prisões vistas como arbitrárias; o *Bill of Rights*, de 1689, responsável em determinar a monarquia constitucional, sujeitando-a à soberania popular; o *Act of Settlement*, de 1701, que estabeleceu outros limites ao governo.

As primeiras constituições escritas surgiram no fim do século XVIII, situação em que ocorria o final do absolutismo e das arbitrariedades dos governantes, sendo que o poder político estava passando por um processo de limitação, onde a busca por direitos para o

desenvolvimento da população era um incansável propósito das constituições norte-americana de 1787 e francesa de 1791.

Por intermédio da Convenção da Filadélfia, surgiu a Constituição dos Estados Unidos da América, indicada como a primeira fonte formal máxima que poderia ser reconhecida de fato como uma constituição, em todos os aspectos. A conquista da independência já havia ocorrido e os poderes legislativos, das antigas colônias, concretizavam sua função típica, controlando o poder dado ao Estado e atestando direito ao povo, contudo começaram a manifestar de forma negativa alguns exageros por parte dos legisladores, situação em que ocasionou a precisão em restringir também este poder (Avelino, 2007, p. 19 e 20).

Após uma revolução, os franceses registraram sua Constituição, o qual durou apenas 3 (três) anos, e obteve em seu escopo 407 (quatrocentos e sete) artigos, dessemelhante a Constituição Norte-Americana que à época possuía 7 artigos e até os dias atuais assim é caligrafada com 27 emendas. As principais contribuições francesas foram a garantia de direitos e a separação de poderes (França, 1979).

A garantia de que o povo é o legítimo titular do poder adveio da influência iluminista e suas contribuições, e foi a partir dessa idealização que no Brasil as Constituições de 1824 e 1891 foram fundamentadas. E assim, acentuaram-se os princípios da igualdade e da liberdade, enxergados no entendimento doutrinário, como direitos de primeira e segunda dimensão, sendo que, de forma inédita, ainda que com pensamentos liberais, prosperou-se a possibilidade de se falar em Estado de Direito.

### 2.3 Constitucionalismo na idade contemporânea

A Idade Contemporânea foi experimentada pelo mundo a fora desde o século XIX. Nesse ciclo, as ideias do liberalismo encontravam-se em alta, e conseqüentemente a centralização de riquezas não estava nas mãos da sociedade, pelo contrário, haviam muitas desigualdades sociais e o Estado, até então não figurava o papel de interventor, mas teve que atuar de forma a regular a economia e garantir a boa aplicação dos direitos individuais a parte mais menosprezada da população, recaindo então o encargo ao Estado de proporcionar direitos primordiais, como por exemplo os direito à moradia, à saúde, à assistência social, à educação, dentre muitos outros.

De forma assistencial as ideias socialistas introduzidas pelo pensamento de Karl Marx, e através da Primeira e da Segunda Guerra Mundial, sobretudo da primeira, visto aquela época já

existiam aflições e os problemas sociais, enfatizando a necessidade de aplicação de um Estado mais atuante.

Assim, o Estado Social de Direito nasceu, e sua aplicabilidade prática teve alguns exemplos de Lei Maior, sejam essas a Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919. E ainda, não menos importante a Constituição Bolivariana da Venezuela de 1811, onde certamente, já mencionava como importante os direitos sociais. A influência desses princípios no Brasil iniciou com o advento da Constituição brasileira de 1934 (Godoy, 2011, p. 25).

Não obstante, a tentativa de erradicar as desigualdades e garantir o mínimo aos cidadãos não era atestada somente através da previsão de direitos e regras, em verdade, era necessário muito mais para ajustar tais problemas. Logo, a solução de problemas pré-existentes e imediatos passa a ser objeto de questionamento a ser inserido em matéria constitucional, afinal a Constituição deve ser entendida como um plano global normativo, o qual se dispõe em empenhar suas forças na aplicação de um belo destino a sociedade e não somente a ideia de que é um instrumento de governo ou estatuto organizatório (Coutinho *et al*, 2005, p.11).

#### 2.4 Constitucionalismo de hoje

A figura da Constituição Dirigente apareceu na segunda metade do século XX, denominada assim por Canotilho, onde sua convicção de normas era relacionada a uma ideia programática, o qual definia regras e preceitos imediatos, e também intenções com ênfase nas melhoras sociais a serem atingidas pelos governantes.

O entendimento de Bulos (2000, p. 16 e 17) no tocante a essa nova característica, era abarcada pelas constituições de “totalitarismo constitucional”, isto é, a constituição tem em seu esboço o encargo de instituir regras gerais sobre tudo. Um exemplo dessa concepção constitucional é a Constituição Brasileira de 1988, embora já estivesse presente tais dizeres nas cartas de 1946, de 1967 e de 1969.

Os pensamentos a respeito de solidariedade e fraternidade destacavam-se nesse momento, e ficou doutrinariamente conhecido como direitos de terceira dimensão. Assim, ficou claro que os doutrinadores, sendo um deles Canotilho, acertou quando entendeu ser primordial estipular na matéria constitucional as garantias e direitos aos cidadãos dentro de termos em que o Estado seria obrigado a buscar, contudo infelizmente chega-se ao entendimento de que nem tudo o que é previsto, ou escrito, em uma constituição consegue ser materializado.

Assim, essa ideia normativa definida como programática, passou a ser interrogada, afinal, aos Estados era dada a incumbência de se preocupar com os objetivos que deveriam ser concretizados, e ainda se esses objetivos seriam fielmente tangíveis. Ou melhor, a redundância programática foi e é fortemente criticada, sendo que alguns pensadores do direito entendem que o ideal seria a sua remoção da Constituição, pois a imagem que se tem é que não passam de letra morta, ou seja, a escrita do que é para ser no papel não efetiva nenhuma garantia de aplicabilidade (Tavares, 2004b, p. 37 e 38).

À vista disso, foi possível concluir que apenas a previsão normativa de direitos não seria suficiente para garantir sua execução, assim, necessário seria acrescentar na previsão normativa a previsão de efetivação de direitos. De forma direta, um Estado que prevê não é um Estado que provê.

### 3 CONSTITUCIONALISMO COMO TEORIA DA LIMITAÇÃO DO PODER

O início do movimento constitucionalista ocidental foi instituído como uma espécie de corpo jurídico específico, e reconhecido pela doutrina como “direitos de primeira geração”. O indivíduo como pessoa humana é titular desses direitos, as quais possuem duas características próprias, seja estas estabelecer um rol de “direitos fundamentais” e, dividir o exercício do poder, com a finalidade única de controlar o abuso do poder do Estado.

Essa “primeira geração de direitos” de direitos detém dois marcos jurídicos, sejam estes: a *Constituição Americana*, de 1787, e a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, da França. Inclusive, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* adota em seu artigo 16 o conceito de constituição aplicado desde a fundação do constitucionalismo, entendendo assim que constituição nada mais é que um documento escrito e dividido em duas partes: uma espécie de “dogmática”, onde estariam garantidos os direitos de toda população, e seu caráter “orgânico”, onde estariam especificadas as regras da organização dos poderes estatais, onde Gargarella (2014) entende ser uma “sala de máquinas da constituição”.

A condição histórica-política foi um reflexo da imagem vista do que seria constitucionalismo desde sua fase inicial. As revoluções burguesas (a americana e a francesa) visando poder político, embora já tivesse em mãos forte poder social, foram responsáveis pelos movimentos constitucionalistas, onde através de seu papel fundamental deu origem as primeiras constituições escritas (Habermas, 2014).

Nesse sentido, fazer com que o Estado intercedesse cada vez menos na esfera individual do indivíduo era sem dúvida a maior finalidade da burguesia, onde passava pelo auge do liberalismo. Não se esquecendo de seus interesses pessoais, os quais eram protegidos ao construir suas bases organizacionais para o progresso dos negócios burgueses.

É por esse motivo que os direitos consagrados pela fase inicial do constitucionalismo se sintetizam em liberdades civis (expressão, reunião, propriedade) e políticas (participação na administração da sociedade), além da proteção da vida e segurança da pessoa humana como um todo.

A ideologia legal instituiu de fato o que era lei e esse fator foi de suma importância para o momento vivido. Benjamin Constant pronunciou em uma conferência no *Ateneo de Paris*, que depois veio a se tornar um texto clássico de teoria política, a distinção de “liberdade dos antigos” da “liberdade dos modernos”, indicando que a dos modernos era definido através do pensamento de que o “cada um possuía o direito de não se submeter senão à lei” (Constant, 2015).

Foi através dessa tradição liberal que o “princípio da legalidade” veio a ser reconhecido, transmitindo sua ideologia para todos os ramos do direito, ficando conhecida no direito penal por intermédio de Feuerbach, já no século XIX, a popular expressão “*nullum crimen nulla poena sine lege*” (não há crime sem lei anterior que o defina).

Os princípios da “reserva de lei”, “anterioridade da lei” e “irretroatividade da lei” foram responsáveis em mudar o cenário atual e exigir limites ao poder de tributar, sendo aspectos transformadores do direito tributário. Já no direito administrativo, as mudanças acrescentaram o entendimento de que, enquanto no direito privado se pode agir nos limites do que a lei não proíbe, na Administração Pública só é possível fazer algo que seja autorizado por lei.

Através dessas concepções foi possível a transformação de era em alguns países, como na Alemanha, a passagem do Estado absoluto (*Machtstaat*) e de Polícia (*Polizeistaat*) para o Estado de Direito (*Rechtstaat*); na França, o surgimento do conceito de “império da lei” (*force de loi*); e no *common law*, a imagem de governo das leis, e não dos homens (*rule of law*).

A proposta de separação dos poderes foi ensejada por meio do entendimento de que nada adiantaria tentar proteger o indivíduo do Estado apenas por meio da legalidade, seria necessário retirar a concentração de poder das mãos de uma só pessoa. Assim, nasceu

também a chamada “separação do exercício do poder”, no entendimento de Montesquieu (2005) apenas seria possível impedir a tirania do soberano através de uma severa organização dos poderes, de forma a dividir suas funções e evitar que alguma pessoa pudesse concentrar todas as competências do Estado, e ainda, estabelecer um rol pré-definindo direitos que não poderiam ser violados. Assim, a ideia central desse pensamento era a de fragmentar as funções de legislar (“poder legislativo”), administrar (“poder executivo que depende do direito das gentes”) e julgar (“poder executivo que depende do direito civil”).

Em alerta a esse entendimento, sob a preponderância de Montesquieu, Madison (2001, pp. 220-221), expos que embora o povo fosse um freio indispensável a qualquer governo, “a experiência demonstrou que a humanidade necessitava de precauções auxiliares”, ou seja, não apenas um controle externo seria necessário, mas um domínio que fosse preponderantemente interno (Manin, 1995)<sup>4</sup>.

Contemplando tal entendimento, existia a convicção de que um poder fosse supremo em razão ao outro, o que não foi cem por cento satisfatório, afinal, primordial seria que houvesse entre os três poderes um controle mútuo e proporcional, efetivando uma clara harmonia em suas atuações, o que corroborava com sua independência. Assim, foi necessário a criação de um desenho institucional interno capaz de pôr em prática a ideia de independência e harmonia entre os poderes, para Montesquieu (2005, p. 170) instaurar uma noção fundamental seria de suma importância, para que houve uma compreensão entre as diferenciação entre a faculdade de estatuir e a faculdade de impedir. Por *faculdade de estatuir* ele compreendia ser “o direito de ordenar por si próprio, ou de corrigir o que foi ordenado por outro”, e por *faculdade de impedir* “o direito de anular uma resolução tomada por qualquer outro”.

Desse modo, nos termos da faculdade de estatuir, cada poder agia com as prerrogativas de exercer suas funções típicas, no passo que pela faculdade de impedir a prerrogativa de controlar o exercício das funções típicas dos outros poderes (controle mútuo), uma espécie de atuação atípica. E depois, cada poder tinha o dever de dispor de mecanismos institucionais ensejadores da defesa de si próprio do “abuso de poder” alheio, sem que tais

---

<sup>4</sup> Para Montesquieu (2005, pp. 165-166): “Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares”.

ferramentas atrapalhassem o poder alheio de exercer as suas próprias funções típicas (controle proporcional)<sup>5</sup>.

Foi por meio dessas teorias de Montesquieu, que mais tarde os *federalistas* ratificaram na teoria constitucional a ideia de deveria existir uma balança de proporções, denominando assim a chamada “*checks and balances*” (freios e contrapesos).

Para Madison além de defender que os limites constitucionais impostos a cada poder não seria suficiente para impedir a “usurpação desse poder” e a “concentração tirânica de todos os poderes governamentais nas mesmas mãos” (2001, p. 213), assegurou seu entendimento no sentido de que “o objetivo constante é dividir e organizar as diversas funções”, de modo “que cada uma sirva de freio à outra para que o interesse particular de cada indivíduo seja uma sentinela dos direitos políticos” (2001, p. 221). Desse modo, a ideia inicial de Montesquieu (2011, p. 206), se espalha e reafirma que o Poder Executivo deveria participar do processo legislativo, bem como o Poder Legislativo deveria participar da fiscalização da administração pública. Ademais, cada câmara do Legislativo (em um sistema bicameral) deveria realizar o controle simultâneo de suas atividades.

Baseando-se na concepção constitucional americana e tomando-a como paradigma da teoria de Montesquieu (com os complementos de Madison) de fundo, enfatizando uma perspectiva geral sobre a abordagem, chega-se ao entendimento de que relação à “função legislativa”, a sua atuação típica seria a de fazer as leis (Article I, Section 8, Cl. 18). Como controle interno, o próprio legislativo teria em sua imagem uma divisão de duas câmaras, para que uma tivesse a autonomia de paralisar a outra por meio da mútua “faculdade de impedir” (Montesquieu, 2005, p. 173). Em função disso é que a constituição americana dividiu o Legislativo em representantes do povo (*House of Representatives*) e representantes dos Estados (*Senate*) (Article I, Section 1).

O Executivo teria em mãos o primeiro controle externo, o qual seria exercido através do poder de veto (Article I, Section 7, Cl. 2). Esse instrumento, digo o veto, possuía duas atribuições: em primeiro momento, autoproteção do Executivo, pois se o Legislativo fosse livre para criar leis sem nenhum controle poderia extinguir as prerrogativas do próprio presidente, o que configuraria um ato de arbítrio e desequilibraria a máquina constitucional (Hamilton, 2001, p. 313; Montesquieu, 2005, p. 173); de forma secundária, teria a função de garantir proteção a sociedade contra leis que tivessem por objetivo dispor sobre

---

<sup>5</sup> Afirma MADISON (2001, p. 220) “[...] la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás”.

interesses tão somente dos representantes, e não do povo, afastando-se, assim, do bem público. Em suma, dentro da linguagem de Montesquieu, o Executivo só possuiria o condão de impedir, nunca a de estatuir.

Em seguida, não menos importante, destaca-se o segundo controle externo, o qual seria exercido pelo Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade das leis (*judicial review*). Conquanto, apenas em 1803 através do caso “*Marbury vs. Madison*” essa prerrogativa veio a ser consagrada institucionalmente, nos termos da criação da Suprema Corte americana, que aconteceu em 1789, situação em que foi finalmente de forma expressa foi autorizada a revisão das decisões das cortes estaduais e federais quando apreciassem legislação federal (Shwartz, 1995, p. 14), desde o período colonial essa posição já vinha sendo defendida nas cortes estaduais e federais inferiores americanas (Hall, 1992, 1974), muitos autores chegam a afirmar que essa técnica já era conhecida pelas instituições da antiguidade (Quintana, 1960, p. 489; Capeletti, 1984, p. 59).

Com igualdade, o entendimento de Hamilton já se enquadrava no plano teórico onde é possível deduzir tal possibilidade do art. VI, Cl. 2, da constituição americana, que delibera:

Esta Constituição e as leis dos Estados que forem criadas com base nela, e todos os tratados celebrados ou que se celebrem sob a autoridade dos Estados Unidos serão a lei suprema do país e os juízes de cada Estado estarão obrigados a observá-la, a despeito de qualquer disposição em contrário que se encontre na Constituição ou nas leis de qualquer Estado. (2001, p. 332)

Já falando da “função executiva”, o seu encargo típico seria administrar a máquina estatal. O primeiro controle externo estava nas mãos do Legislativo, que teria a prerrogativa de examinar de que modo as leis que ele promulgou seriam executadas (Montesquieu, 2005, pp. 171-172). Para exemplificar tal controle, é interessante trazer à baila a questão das informações anuais que o presidente dos Estados Unidos apresentava ao Congresso americano, com a intenção de justificar as medidas tomadas no ano passado, prática institucional que posteriormente ficou conhecida como “discurso do estado da União” (Article II, Section 3). Outro meio de controle do legislativo seria a necessidade do Senado em legitimar as autoridades nomeadas pelo presidente (Article II, Section 2, Cl. 2). Equivalente ao poder de veto, que possuía o condão de evitar que o Legislativo atuasse em cima de seus próprios interesses, ratificar a nomeação de autoridades pelo Senado também entendia que o interesse público deveria estar acima de vantagens particulares, de modo a impedir que o presidente nomeasse autoridades com o fim exclusivo de aumentar a sua popularidade ou favorecer sua turma de apoiadores (Hamilton, 2001, p. 324-325).

Além desses controles, existia o chamado “controle externo” que de forma simultânea era desenvolvida pelo Legislativo e pelo Judiciário, ocorrendo em situações de julgamento dos “crimes de responsabilidade”, o qual deveria acontecer no Senado sob a presidência da Suprema Corte (Article I, Section 3, Cl. 6 e 7).

Por último, temos a “função judicial”, a qual era utilizada para aplicar as leis em cada caso concreto, de forma técnica e individualizada. Substancialmente, os controles externos se dariam pelo Executivo, por meio de nomeação dos juizes. Em complemento, garantir-se-ia a independência judicial (Hamilton, 2001, p. 331), a ideia de que os juizes deveriam apenas aplicar as leis e não interpretá-las iniciou a partir da exigência que as decisões judiciais deveriam respeitar o governo limitado, isto é, fosse essas decisões o resultado das escolhas políticas consagradas na constituição.

Comentou Montesquieu (2005, pp. 167-168) que: “[...] se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a um ponto, que nunca sejam mais que um texto fixo da lei”. Completando: “Se representassem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos que nela são assumidos”.

Por fim, é verossímil que o governo constitucional institua limites ao Estado com a implantação de alguns direitos fundamentais (os chamados à época de “direitos naturais”, como registram as penas de Rousseau a Locke) e certa distribuição do poder (assim defendido por Montesquieu e os federalistas principalmente), sendo estabelecido pela *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, em seu art. XVI que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

## **4 MOMENTO EM QUE O CONSTITUCIONALISMO SE TORNA ABUSIVO**

### **4.1 Constitucionalismo abusivo: definição e explicação**

Entende-se como “constitucionalismo abusivo” todo e qualquer uso de instrumentos de mudança constitucional com a finalidade de minar a democracia estatual, isto é tornar um Estado consideravelmente menos democrático do que era antes. Quando se fala em instrumentos de mudança constitucional, a ideia é abordar os métodos de mudança formais (não informais) - emenda e substituição constitucionais. Já a referência às manobras que tornam um regime “consideravelmente menos democrático”, conceitua a democracia num aspecto lúdico, isto é, compreende-se que há inúmeros tipos de regimes autoritários

híbridos ou competitivos entre o espaço que vai do autoritarismo completo à democracia plena<sup>6</sup>.

É importante dar ênfase nas duas diferenças primordiais dentro da escala do grau da democracia de cada país, sejam estas: de forma primária, a esfera eleitoral e de qual maneira os eleitos políticos em atividade e os membros da oposição disputam em igualdade de condições; e de forma secundária, a extensão pela qual é garantida a proteção aos direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários<sup>7</sup>. Em relação ao conceito, essas duas medidas são independentes e podem discordar entre si, porém, nos regimes discutidos aqui, o declínio no campo eleitoral parece estar altamente correlacionado com o retrocesso nas questões de direitos.

Dentro da ideia de soberania, os golpes militares tem sido o fantasma de quem estimula a democracia em países em desenvolvimento. Afinal, se pegarmos o exemplo da América do Sul, à exceção de dois, todos os países desse continente estavam sob ditadura militar em algum momento das décadas de 1960 e 1970<sup>8</sup>. Apesar de haver em alguns casos uma busca por legitimação jurídica dos ditadores militares para concretizar suas ações, golpes militares são habitualmente feitos em manifesto desafio à ordem constitucional existente. A título de exemplificação, no Chile, houve por parte dos militares uma remoção do

<sup>6</sup> No entendimento de LEVITSKY, Steven. WAY, A. Lucan. *COMPETITIVE AUTHORITARIANISM: HYBRID REGIMES AFTER THE COLD WAR* 5, 2010 “Regimes autoritários competitivos são regimes civis nos quais as instituições democráticas formais existem e são amplamente vistas como o principal meio de se chegar ao poder, mas aqueles que ocupam os cargos do Estado abusam do seu poder para criar uma vantagem significativa em relação a seus oponentes”; DIAMOND, Larry. Thinking About Hybrid Regimes, *J. DEMOCRACY*, Apr. 2002, p. 21-22 “observa que embora exista dentro dos regimes da Rússia, Venezuela, Turquia e Ucrânia eleições, os mesmos não possuem fisionomias democráticas”; SCHEDLER, Andreas. The Logic of Electoral Authoritarianism, in *ELECTORAL AUTHORITARIANISM: THE DYNAMICS OF UNFREE COMPETITION* 1, p. 3-5, 2006 (circunscendo e demonstrando a ideia de “autoritarismo eleitoral”). Existe ainda, um conceito discutido por Guillermo O'Donnell, conhecido como “democracia delegada”, no qual os líderes estão sujeitos à responsabilidade vertical por meio de eleições, porém não à responsabilidade horizontal através da fiscalização empreendida por cortes ou legislaturas. Ver O'DONNELL, Guillermo. Delegative Democracy, *J. DEMOCRACY*, Jan. 1994, p. 55-56. A definição de “democracia delegativa”, todavia, é diferente do tipo de regime discutido aqui pois há uma prévia presunção de uma chance justa de depor periodicamente os titulares de cargos estatais.

<sup>7</sup> Os vários formatos de direitos podem ser distribuídos como o grau em que um regime é liberal, e em várias situações é inserido em oposição à democracia e em outras é visto como “constitutivo” dela. Ver, e.g., HOLMES, Stephen. *PASSIONS AND CONSTRAINT: ON THE THEORY OF LIBERAL DEMOCRACY*, n. 8, 1995. É possível sim entender a democracia como uma espécie de relação que vincula a participação política, e alguns analistas dos regimes venezuelano e equatoriano apresentados abaixo afirmam que tais países representam um avanço significativo na qualidade e extensão da aludida participação. Ver, e.g., CAMERON, Maxwell; SHARPE, Kenneth E. Andean Left Turns: Constituent Power and Constitution Making, in *LATIN AMERICA'S LEFT TURNS: POLITICS, POLICIES, AND TRAJECTORIES OF CHANGE* 61, 68 (Maxwell A. Cameron & Eric Hershberg eds., 2010) (explorando os conselhos comunitários e a chancela de recall presentes na constituição da Venezuela e contextualizando-os na “função de mobilização” do projeto de Chávez). Em verdade, quando as Constituições incluem cláusulas inovadoras, como dispositivos de *recall* presidencial e normas que adicionam grupos da sociedade civil na seleção judicial, tais atos apresentam características muito úteis de ferramentas para uma maior participação democrática. Ver, e.g., BREWER-CARÍAS, Allan R. *DISMANTLING DEMOCRACY IN VENEZUELA: THE CHÁVEZ AUTHORITARIAN EXPERIMENT*, p. 227-30, 2010 (perceber que as disposições que autorizam os grupos da sociedade civil de participar da seleção de juízes da Suprema Corte não foram implementadas).

<sup>8</sup> O'DONNELL, Guillermo. Introduction to the Latin American Cases, in *TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: LATIN AMERICA* 3, 5 (Guillermo O'Donnell et al. eds., 1986) (Indica a Venezuela e Colombia como verdadeiras exceções).

regime civil em 1973, através de bombardeio e invasão ao palácio presidencial, onde as portas do Congresso foram fechadas, e a grande parte da constituição existente foi suspensa<sup>9</sup>. Até a década de 1980 o Chile permaneceu sem nenhuma ordem constitucional, adotando um novo texto o regime militar.

Desde os anos 1960 houve uma queda drástica no número de golpes<sup>10</sup>. A flexibilidade despencou após o fim da Guerra Fria, assim Estados poderosos a regimes obviamente não democráticos decaíram em suas complacências, onde também ocorreram mudanças nas normas culturais em nível internacional, ficando claro que a democracia naquele momento<sup>11</sup>. É notório que aliar o militarismo à política torna o cenário menos favorecido, principalmente em regiões como a América Latina, onde há uma longa tradição desse fenômeno. Outrossim, as chamadas “cláusulas de democracia” eram adotadas em muitas regiões, onde os Estados que derrubam regimes democráticos em flagrante violação das normas constitucionais eram castigados<sup>12</sup>. Assim, a intenção dos autocratas não mudou, porém o método para minar a democracia deveria mudar e então ocorreu certa adoção a uma sistemática de mudanças mais alinhadas com os parâmetros constitucionais.

Além disso, é compreensivo que grande parte dos golpes que aconteceram atualmente, foram menos visivelmente antidemocráticos do que os golpes militares tradicionais. Recentes pesquisas abordam que, embora os golpes da Era da Guerra Fria declinassem a um rompimento em ditaduras militares de longa duração, seus equivalentes mais recentes levaram a um reparo rápido do domínio civil<sup>13</sup>. E, no entendimento de Ozan Varol, muitos golpes - como, por exemplo, o que dilacerou com o domínio militar no Egito - têm até efeitos pró-democráticos<sup>14</sup>. Nesse sentido, quando se fala em golpe inconstitucional, além entende-se que o mesmo saiu de moda, perdeu sua significância, além de ainda poder ser considerado um perigo exagerado para o mundo moderno.

---

<sup>9</sup> GARRETÓN, Manuel Antonio. The Political Evolution of the Chilean Military Regime and Problems in the Transition to Democracy, in *TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: LATIN AMERICA*, nota 14 supra, n. 95-98.

<sup>10</sup> POWELL, Jonathan M. THYNE, Clayton L. Global Instances of Coups from 1950 to 2010: A New Dataset, *48 J. PEACE RES.* 249, n. 255, 2011. Disponível em: <<http://www.uky.edu/~clthyn2/powell-thyne-JPR-2011.pdf>>. Acesso em: 15 agot. 2020.

<sup>11</sup> MARKS, Susan. What Has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?, *22 EUR. J. INT'L L.* n. 507, p. 511-12, 2011.

<sup>12</sup> SCHNABLY, Stephen J. Constitutionalism and Democratic Governance in the Inter-American System [doravante *Constitutionalism*], in FOX, Gregory H; ROTH, Brad R. *DEMOCRATIC GOVERNANCE AND INTERNATIONAL LAW 155*, p. 166-68, 2000) (percorrendo a ideia da cláusula democrática e do monitoramento eleitoral na Organização dos Estados Americanos);

<sup>13</sup> MARINOV, Nikolay; GOEMENS, Heins. Coups and Democracy, *44 BRIT. J. POL. SCI.* (forthcoming 2014) (manuscrito 24). Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2270631](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2270631)> Acesso em: 17 set. 2020

<sup>14</sup> VAROL, Ozan. The Democratic Coup d'Etat, *53 HARV. INT'L L.J.* p. 291, 294, 2012 (analisando os golpes em Portugal, Turquia e Egito que tiveram consequências pró-democráticas, chegando à conclusão de que muitos golpes militares são notoriamente mais motivadores da democracia do que outros).

De toda maneira, as constituições modernas precisam de uma base mais sólida para grifar sua base teórica e normativa. Ademais, utilizar a própria constituição, a ponto de subir no topo do poder e depois através dele derrubar a democracia não é, por si só, uma ideia nova. De fato, talvez se abordarmos o evento modelo que não condiz com a lei em torno do qual o direito constitucional comparado moderno foi construído - a derrubada nazista da Alemanha de Weimar - tenha sucedido pelo emprego de meios constitutivamente contestáveis<sup>15</sup>.

Foi através de um aterrorizante e desequilibrado meio político e econômico, com uma série de governos de fusão caindo em uma sequência rápida, passaram os nazistas de um mero partido malfeitor para um grande movimento. Em 1933 Hitler foi nomeado chanceler de um governo de aliança e, em seguida, através de uma forte persuasão, convenceu o Presidente e o *Reichstag* a lhe entregar os poderes ditatoriais essenciais para então formar um Estado totalitário<sup>16</sup>. Pós-Guerra perpetuou um pesadelo consistente na utilização do constitucionalismo para destruir a democracia e boa parte do pensamento constitucional, incluindo o conceito de "democracia militante".

Entretanto, temos que convir que há grandes distinções entre a tomada nazista na Alemanha de Weimar e os mecanismos constitucionais abusivos considerados nesta pesquisa. Principalmente porque, houve uma substituição por parte dos nazistas entre a República de Weimar por um regime plenamente autoritário, e através da utilização do constitucionalismo foi possível destruir completamente a democracia. Os regimes autoritários passaram por um declínio considerável no decorrer dos anos, isso se dá, como já falado, em grande parte devido às alterações no ambiente internacional<sup>17</sup>. No entanto, existem algumas nomenclaturas atuais para definir os regimes a qual esses países se tornaram, não sendo visto como absolutamente democráticos, mas, em vez disso, como definem os cientistas políticos, muitos se tornaram "autoritarismo competitivo",

---

<sup>15</sup> DYZENHAUS, David. *LEGALITY AND LEGITIMACY: CARL SCHMITT, HANS KELSEN AND HERMANN HELLER IN WEIMAR*, 1997 (identificando que quando ocorreu a tomada do poder nazista sobre a República de Weimar, tal acontecimento foi instituído por meios jurídicos válidos).

<sup>16</sup> FONTANA, David. *Government in Opposition*, 119 *YALE L.J.* 548, p. 598, 2009 (descrevendo como os nazistas usaram seu poder dentro do governo para "eliminar a oposição e eventualmente revogar toda a constituição de Weimar"); LEVINSON, Sanford; BALKIN, Jack M. *Constitutional Dictatorship: Its Dangers and Its Design*, 94 *MINN. L. REV.* 1789, p. 1811, 2010. (houve por parte dos nazistas na Constituição de Weimar a utilização de poderes de emergência).

<sup>17</sup> Dados da *Freedom House* mostram que, levando em consideração todos os países, os regimes classificados como "não livres" caíram constantemente de 46%, em 1972, para 24%, em 2012. Durante o mesmo período, a porcentagem de regimes classificados como "parcialmente livres" - uma categoria razoável para os "regimes híbridos" discutidos neste artigo - aumentou de 25% para 30%. Ver FREEDOM HOUSE, *LIBERDADE NO MUNDO 2013*, n. 24, 2013. Disponível em:

<<http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FIW%202013%20Charts%20and%20Graphs%20for%20Web.pdf>.> Acesso em: 20 set. 2020.

“autocracias eleitorais” ou simplesmente regimes “híbridos”, dissolvendo alguns aspectos da democracia com alguns aspectos do autoritarismo<sup>18</sup>.

No desenrolar desses regimes as eleições continuam a ocorrer, e geralmente não possuem respingos fraudulentos, na verdade, os personagens principais dessa esfera são movidos por uma satisfação democrática que suficientemente evitam sanções e outras consequências. A concorrência eleitoral da oposição existe e é forte o bastante para competirem e, ocasionalmente, vencerem. Porém, não é uma tarefa fácil para quem tenta afastar os titulares do poder, pois uma série de medidas, com vários métodos distintos, é sistematicamente empilhado contra estes. Sejam tais: controle governamental da mídia, assédio a políticos, bem como a agentes da oposição, uso de recursos ligados ao Estado para garantir votos e, em muitos casos, fraude eleitoral. Resultando assim, em ocupantes atuais dos cargos fixados no poder e adulteração dos mecanismos de responsabilidade vertical.

Os mecanismos de responsabilização horizontal responsáveis em averiguar os personagens políticos são de suma importância nesses regimes, os atores e as forças políticas dominantes tendem a controlar também os ramos do governo. É por esse motivo que cada vez mais se presencia instituições como cortes, ministério público, procuradorias e comissões eleitorais sendo controladas por pessoas titulares de cargos políticos. Em vez de atuarem em prol da população e de forma satisfatória fiscalizar com certa independência e autonomia os atos do governo, essas instituições desenvolvem funções efetivas voltadas para seus projetos políticos. Resultando assim, em um abalo na competição eleitoral, e ainda limitam drasticamente a extensão da proteção dos direitos dos grupos minoritários dentro desses sistemas. Temos como adversidade basilar, então a formação de uma razoável facilidade de se construir um regime aparentemente democrático, mas que, embora parece na verdade, não o é totalmente, pelo menos em duas dimensões relevantes: supervisão vertical e horizontal dos líderes eleitos e atenção de direitos para grupos

---

<sup>18</sup> LEVITSKY, Steven. WAY, A. Lucan. *COMPETITIVE AUTHORITARIANISM: HYBRID REGIMES AFTER THE COLD WAR* 5, 2010 (“Regimes autoritários competitivos são regimes civis nos quais as instituições democráticas formais existem e são amplamente vistas como o principal meio de se chegar ao poder, mas aqueles que ocupam os cargos do Estado abusam do seu poder para criar uma vantagem significativa em relação a seus oponentes”); DIAMOND, Larry. Thinking About Hybrid Regimes, *J. DEMOCRACY*, Apr. 2002, p. 21-22 (observando que regimes como Rússia, Venezuela, Turquia e Ucrânia têm eleições, mas não parecem ser verdadeiramente democráticos); SCHEDLER, Andreas. The Logic of Electoral Authoritarianism, in *ELECTORAL AUTHORITARIANISM: THE DYNAMICS OF UNFREE COMPETITION* 1, p. 3-5, 2006 (demarcando e explicando o conceito de “autoritarismo eleitoral”). Há também um conceito relacionado discutido por Guillermo O'Donnell, a chamada “democracia delegada”, no qual os líderes estão sujeitos à responsabilidade vertical por meio de eleições, mas não à responsabilidade horizontal através da fiscalização empreendida por cortes ou legislaturas. Ver O'DONNELL, Guillermo. Delegative Democracy, *J. DEMOCRACY*, jan. 1994, p. 55-56. O conceito de “democracia delegativa”, no entanto, é diferente do tipo de regime discutido aqui porque ao menos pressupõe uma chance justa de depor periodicamente os titulares de cargos estatais.

fora do poder. É fácil de perceber que regimes que possuem essas duas características - uma relativa exiguidade de fiscalização de atos políticos e uma ausência na proteção de direitos - é consideravelmente menos democrático em comparação a um regime que possui níveis elevados de responsabilização vertical e horizontal acrescido da proteção de direitos. Além disso, uma escassez em torno da averiguação dos atos governamentais está de forma admissível associada a males bem maiores, como por exemplo, o aumento dos graus de corrupção.

## 5 O FENÔMENO DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

### 5.1 Na América Latina

#### 5.1.1 Colômbia

Tradicionalmente a Colômbia conservou um semblante de democracia, o fenômeno do constitucionalismo abusivo aqui é chamado de Constitucionalismo Abusivo por emendas, suas eleições eram pautadas de forma contínua e havia uma certa alternância na ocupação da presidência, com apenas um pequeno número de exceções históricas. A Colômbia teve bem menos e em curtos prazos interlúdios de autoritarismo militar do que muitos dos seus países vizinhos<sup>19</sup>. Ademais, o fato de os presidentes em geral se enquadrarem a um único mandato cooperou para que a ordem democrática ficasse estabelecida, dificultando assim que pessoas más intencionadas chegassem e fisessem de forma ininterrupta o domínio territorial e o poder estatal.

Todavia, após o triunfo positivo das eleições em 2002, o presidente Alvaro Uribe Velez testou esse protótipo. Assim como aconteceu com Hugo Chávez na Venezuela, Uribe ganhou a corrida eleitoral como um *outsider*, competindo em objeção com um sistema tradicional o qual eram preenchidos com apenas dois partidos<sup>20</sup>. A sua vitória foi reflexo da popularidade substancial que havia conquistado através do resultado do pensamento

---

<sup>19</sup> BUSHNELL, David. *THE MAKING OF MODERN COLOMBIA: A NATION IN SPITE OF ITSELF*, p. 284-85, 1993.

<sup>20</sup> WEYLAND, Kurt. Neopopulism and Neoliberalism in Latin America: How Much Affinity?, *24 THIRD WORLD Q.* 1095, p. 1111, 2003 (rotulando Uribe de populista que levou as eleições fora do sistema tradicional de partidos políticos). No mesmo modo que ocorreu na Venezuela, o sistema partidário tradicional do país com o tempo percorria um caminho de perda de legitimidade, principalmente desde a promulgação de uma nova Constituição, em 1991. Ver LEONGÓMEZ, Eduardo Pizarro. Giants with Feet of Clay: Political Parties in Colombia, in MAINWARING, Scott. *et. al. eds. THE CRISIS OF DEMOCRATIC REPRESENTATION IN THE ANDES* 78, 2006. p. 78-79

popular de que ele era o grande motivador da queda acentuada da violência no país<sup>21</sup> e foi através dessa popularidade que Uribe Velez impulsionou uma emenda à Constituição a qual lhe concedeu um segundo mandato no cargo<sup>22</sup>. Vista como fácil de prover alteração a Constituição colombiana não possui mecanismos que impeçam sua modificação de forma brusca, exigindo-se apenas uma maioria absoluta do Congresso em duas sessões consecutivas, assim prontamente Uribe conseguiu exceder esse limiar<sup>23</sup>.

Foi perante a Corte Constitucional Colombiana que um conjunto de cidadãos contestou a reforma constitucional, sob o argumento que existiam lacunas processuais e que a reforma integrava uma “substituição da Constituição” a qual de forma nenhuma poderia ser executada por emenda, mas unicamente por uma nova Assembleia Constituinte. O grupo ressaltou ainda, que o intento da Constituição foi acentuar mandatos presidenciais de apenas um único período, e que, ao se consentir tal expansão para um segundo termo, Uribe tinha em suas mãos a possibilidade de nomear muitos dos oficiais responsáveis por fiscalizá-lo<sup>24</sup>.

Foi observado pelo grupo, também, que o então presidente Uribe desfrutaria de benefícios eleitorais substanciais os quais decorriam de seu cargo e, portanto, seria difícil afastá-lo da Presidência nas eleições. Em resposta, a Corte esclareceu em seu entendimento a possibilidade de dois mandatos presidenciais seriam razoavelmente normais internacionalmente, que os quatro anos adicionais não lhe permitiam confiscar todas ou a maioria das instituições de controle, e que defesas legais especiais tomadas durante a campanha de reeleição iriam colaborar de forma a neutralizar as vantagens de Uribe<sup>25</sup>. Todavia a Corte destacou que a outorga de termos adicionais - além de dois - poderia sim ser vista como ato inconstitucional, visto que as vantagens eleitorais usufruídas pelo titular elevariam e por consequência as fiscalizações horizontais de seu poder declinariam.

---

<sup>21</sup> MASON, Ann. Colombia's Democratic Security Agenda: Public Order in the Security Tripod, 26 *SEC. DIALOGUE* 391, p. 396-98, 2003 (ênfatisa a política de “segurança democrática” de Uribe e seus efeitos diretos na minoração da violência de guerrilha).

<sup>22</sup> UPRIMNY, Rodrigo. The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges, 89 *TEX. L. REV.* 1587, 1598 & n.76, 2011.

<sup>23</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA [C.P.] art. 375 (determinou que houvesse uma maioria simples do Congresso no primeiro turno e uma maioria absoluta no segundo turno).

<sup>24</sup> Os mandatos escalonados são as opções de outras instituições, para que nenhum presidente possa nomear todos eles. A título de exemplo, o *ombudsman* nacional (*Defensor del Pueblo*), o Procurador Geral e o Ministério Público (Procuradoria) têm mandatos de quatro anos que não são iguais aos do Presidente. Para confirmar a ideia ver CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA [C.P.] arts. 249, 281. Os juízes do Conselho de Estado, da Corte Suprema e da Corte Constitucional têm mandatos de oito anos. Ver id. art. 233.

<sup>25</sup> Outubro 19, 2005, Sentencia C-1040/05, §§ 7.10.4.1–7.10.4.2, G.C.C. (Colom.). Essa emenda instituía a inclusão de uma exigência em relação a aprovação por parte do Congresso de uma lei que regulasse os direitos da oposição a fim de garantir condições equitativas de concorrência nas eleições. Ver L. 2/04, diciembre 28, 2004, DIARIO OFICIAL [D.O.] No. 45.775 (Colom.).

Após a vitória de Uribe em seu segundo mandato, a Corte foi obrigada a enfrentar esse contexto quatro anos depois. E no Congresso os apoiadores do então presidente diligenciaram uma emenda a ser aprovada com a intenção de lhe garantir um terceiro mandato, nesse embalo o órgão legitimou um referendo com o seguinte questionamento: três mandatos consecutivos poderiam ser permitidos? Se o público em questão tivesse sido de fato indagado, o referendo quase certamente teria sido aprovado, visto que a popularidade de Uribe só crescia e seus índices de aprovação estiveram bem acima de sessenta por cento<sup>26</sup>. A constitucionalidade processual e material dessa emenda estava sob perquisição, e então a Corte Constitucional foi novamente confrontada - mas, desta vez, o órgão judicial teve um entendimento diferente e derrubou-a por ambos os motivos.

No âmbito processual, a Corte encontrou defeitos na emenda quanto o subsidio da iniciativa e ainda, com a sua passagem pelo Congresso. Já em matéria de mérito, apontou em detalhes o porquê vetaria tal projeto, afinal existiam motivos pelos quais a reeleição de Uribe lhe permitiria manipular a seleção de quase todos os funcionários que detinham o ofício de lhe fiscalizar e, conseqüentemente, ela teria “profundas repercussões no desenho institucional adotado pela Assembleia Constituinte”. Outrossim, foi possível chegar à conclusão de que o fato de Uribe estar exercendo o cargo de presidente teoricamente ampliaria ao longo do tempo, o que lhe tornaria mais poderoso e assim tirá-lo do pedestal chamado governo não seria uma tarefa fácil. Em síntese, para a Corte uma segunda reeleição indicaria uma “substituição da Constituição”, pois permitiria que a presidência se tornasse tão forte a ponto de abalar as instituições democráticas.

Assim, Uribe não disputou o terceiro mandato, pois a decisão foi cumprida em sua integralidade. Não é exato dizer, mas certamente a decisão da Corte atrapalhou os planos ambiciosos de Uribe e de certa forma impediu que a Colômbia se tornasse um regime autoritário competitivo, o que não ocorreu com Hugo Chávez na Venezuela ou ainda, Rafael Correa no Equador. Os possíveis ataques frontais contra a maioria dos controles horizontais de seu poder não foram projetados por Uribe e nem a ameaça de refazer toda a ordem institucional foi efetivada. Além de tudo, na Colômbia existe um alto número de instituições fiscalizatórias, as quais são identificadas como autônomas, e não Uribe não

---

<sup>26</sup> Popularidad de Alvaro Uribe cae 6 puntos y se ubica en 64 por ciento, su nivel mas bajo en 7 anos, *EL TIEMPO* (Colom.). Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6527007>>. Acesso em: 18 set. 2020.

conseguiria de forma fácil realizar o controle universal de todas essas instituições<sup>27</sup>. Mas, com a decisão acertada da Corte, a democracia se manteve de pé e como peça principal, onde um presidente poderoso não conseguiu manter-se no poder de forma perpétua, como assim esperava.

### 5.1.2 Venezuela

Chamado de Constitucionalismo Abusivo por substituição, com 56% das urnas o presidente Hugo Chávez venceu a eleição em 1998 na Venezuela, sua disputa foi realizada como candidato independente em um sistema tradicional nacional de dois partidos<sup>28</sup>. Durante muito tempo a Venezuela usufruiu de uma democracia bipartidária sólida, mas, na época em que Chávez foi eleito, os dois partidos tradicionais perderam o amparo conquistado e passavam por uma maré de desordem e escândalos de corrupção<sup>29</sup>. Não obstante, a oposição composta de membros dos dois partidos foi confrontada por Chávez, onde estes continuaram a controlar a maioria no Congresso Nacional, na Suprema Corte, nos governos estaduais e locais, além de outros órgãos. A capacidade de Chávez de cumprir suas obrigações políticas se restringiam diariamente, uma vez que a oposição coordenava a maioria das instituições.

Com a intenção de desarmar o poder oposto, Chávez arguiu a necessidade de realizar uma modificação a Constituição existente. Sobre o assunto a Constituição que vigorava na Venezuela abordava em seu corpo legal que qualquer alteração apenas poderia ocorrer via emendas aprovadas pelo Congresso, sobre sua própria substituição, nada era dito ou exposto como a maioria dos textos<sup>30</sup>. Porém, no entendimento de Chávez o “povo” era supremo e possuía uma espécie de poder constitucional, a qual lhe dava a faculdade de substituir o texto constitucional. Assim, Hugo Chávez propôs um referendo para estabelecer se as eleições para uma nova Assembleia Constituinte deveriam ser realizadas.

---

<sup>27</sup> LANDAU, David. Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law, *51 HARV. INT'L L.J.* 319, p. 338-39, 2010 (retratando a ideia central da Corte Constitucional e de outras instituições, como o *Ombudsman*, na ordem constitucional colombiana).

<sup>28</sup> COPPEDGE, Michael. Venezuela: Popular Sovereignty Versus Liberal Democracy, in DOMINGUEZ, Jorge I; SHIFTER, Michael eds. *CONSTRUCTING DEMOCRATIC GOVERNANCE IN LATIN AMERICA* p. 165 -167, 2nd. ed. 2003.

<sup>29</sup> Uma democracia bipartidária foi instituída no país, onde perdurou-se por muitas décadas, onde os dois principais partidos utilizavam uma estratégia de alternância do poder, excluindo certos grupos sociais - particularmente à direita - de exercer o controle político. Por um longo período o sistema desfrutou de legitimidade substancial, mas, devido à crise econômica e à sensação de que o sistema estava servindo apenas aos interesses das pessoas que o compunham, quando Chávez foi eleito houve perda de legitimidade. Ver, em geral, COPPEDGE, Michael, *STRONG PARTIES AND LAME DUCKS: PRESIDENTIAL PARTYARCHY AND FACTIONALISM IN VENEZUELA*, 1994 (explicando como a “partidocracia” venezuelana, com o tempo, corroe a legitimidade do regime).

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, arts. 245, 246, 1961.

A opinião estável de que a população detinha um “poder constituinte original” que era “anterior e superior ao regime jurídico estabelecido” fazia parte de todos os componentes da Suprema Corte, onde concordou com a proposta de Chávez, e, portanto, apontou que o povo possuía em suas mãos o arbítrio de substituir o texto constitucional existente<sup>31</sup>. Porém, nos casos subsequentes, a Corte não se atentou na acepção dos poderes que a Assembleia conservava.

Nesse sentido, a Suprema Corte empenhou-se para moderar esse poder reafirmando que o órgão estava “vinculado ao espírito da Constituição em vigor e, portanto, limitado pelos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito”<sup>32</sup>. Todavia, essas restrições prescritas nunca foram operáveis, uma vez que a Corte nunca as utilizou com o fim de enfraquecer qualquer ato imposto por Chávez ou pela Assembleia<sup>33</sup>. A ideia de convocar a Assembleia lhe trazia força instável, visto que daria a Corte uma posição de que ela foi investida de “poder constituinte originário” e, assim, o Estado e suas instituições internas não poderiam lhe supervisionar<sup>34</sup>.

Isto posto, Chávez implementou através de escritas própria as regras que elegeria a Assembleia, e do seu modo visando benefício pessoal, conseguiu elaborar uma série de mandamentos eleitorais que lhes era imensamente vantajoso: seu partido alcançou 60% dos votos válidos, mas conquistou 90% dos assentos na Assembleia<sup>35</sup>. Uma vez convocada, a Assembleia centralizou sua atenção em obstruir as instituições ainda controladas pelo antigo sistema bipartidário: paralisou o Congresso, criou um Conselho encarregado em

---

<sup>31</sup> Caso. Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia: Sala Político-Administrativa [Supreme Court of Justice: Political-Administrative Chamber], 19 de Enero, 1999 (Venez.), reimpresso em 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO* 56, 56-57, 1999.

<sup>32</sup> Caso. Gerardo Blyde Pérez, Corte Suprema de Justicia: Sala Político Administrativa [Supreme Court of Justice: Political-Administrative Chamber], 23 de Marzo, 1999 (Venez.), disponível em: 77-80 *REVISTA DEL DERECHO PUBLICO* 83, 84, 1999. Ocorreria em solo Venezuelano uma decisão em um caso anterior, onde a Corte derrubou os conteúdos do referendo elaborado por Chávez. Em segundo momento foi inserida uma pergunta ao público sobre a convocação de uma Assembleia Constituinte sob regras eleitorais que posteriormente seriam realizadas por ele. Caso Gerardo Blyde, contra la Resolución No 990217-32 del Consejo Nacional Electoral (17-2-99), Corte Suprema de Justicia: Sala Político-Administrativa [Supreme Court of Justice: Political-Administrative Chamber], 18 de Marzo, 1999 (Venez.), reimpresso em 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO* 73, 78-82, 1999. A Corte considerou que essa fórmula era inconstitucional porque não garantiria que a Assembleia representasse “a verdadeira vontade popular”.

<sup>33</sup> A Corte retirou medidas simbólicas, como por exemplo uma a qual repassava a Assembleia uma definição de “poder original que carrega a soberania popular”. Para confirmar a ideia ver caso. Gerardo Blyde vs. Consejo Supremo Electoral, Corte Suprema de Justicia: Sala Político-Administrativa [Supreme Court of Justice: Political-Administrative Chamber], 13 de Abril, 1999 (Venez.), reimpresso em 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO* 85, 85, 1999. Em outro momento, a Corte entendeu que os depoimentos de Chávez na televisão não deixaram claro que a Assembleia estava sujeita ao controle da ordem constitucional existente. Confirmar tal colocação através do caso. Alberto Franceschi y Otros, Corte Suprema de Justicia: Sala Político Administrativa [Supreme Court of Justice: Political-Administrative Chamber], 21 de Julio, 1999, (Venez.), reimpresso em 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO* 104, v. 106, n. 110, 1999.

<sup>34</sup> Caso. Vicepresidente del Congreso de la República vs. Asamblea (decreto 25-8-99), Corte Suprema de Justicia: Sala Plena [Supreme Court of Justice: Plenary Session], 14 de Octubre, 1999, (Venez.), reimpresso em 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO* 111, 111, 1999.

<sup>35</sup> Renata Segura & Ana María Bejarano, ¡Ni una asemblea más sin nosotros! Exclusion, Inclusion, and the Politics of Constitution-Making in the Andes, *11 CONSTELLATIONS* 218, 225, p. 228-30, 2004.

imunizar o Judiciário, afastou funcionários de nível estatal e, por fim, acabou com as atividades da própria Suprema Corte<sup>36</sup>. Algumas dessas ações foram contestadas perante a Suprema Corte, mas, aplicando a doutrina do “poder constituinte originário”, ela se recusou a intervir<sup>37</sup>. Além disso, a nova Constituição instituída pelo crivo de Chávez invalidou o prazo do mandato único presidencial de quatro anos presente na Constituição até então existente e o permutou por uma concessão para o ofício de dois mandatos de seis anos cada, nesse embalo Chávez efetivou seu desejo de conservar-se no poder por mais doze anos<sup>38</sup>. A dimensão de autonomia do Poder executivo foi alargada, transmutando a visão do presidencialismo da América Latina, antes notado como um dos mais fracos, em um dos mais fortes<sup>39</sup>. Passou-se a fase de peroração de todo o processo constituinte, onde em torno de poucos meses Chávez possuía o controle da Assembleia, praticamente não houve debate sobre a maioria das disposições<sup>40</sup>.

O quebra cabeça ideal de Chávez foi marcado através do processo constituinte de 1999, onde os meios legais reuniram em suas mãos o poder esperado, assim as peças do tabuleiro político eram movidas de acordo com sua própria conveniência, onde as figuras da oposição poderiam ser facilmente removidas a fim de maquinar instituições que ele pudesse controlar. Nessa perspectiva, o regime autoritário competitivo, tão sonhado por Chávez, fora consolidado, onde foi possível mantê-lo no poder ininterruptamente, até sua morte, em 2013, e ainda assim conseguiu controlar a maioria das outras instituições no país. Outras emendas constitucionais a posteriori foram promovidas através da sua influência sobre o Estado, onde seu poder foi aumentando, como por exemplo, um pacote

---

<sup>36</sup> A fim de anunciar essas ações, Chávez dispôs de seu mandato e o colocou à disposição da Assembleia, reafirmando a ideia de que ele tinha o poder de removê-lo de seu cargo, se assim o entendesse, pois, sua soberania estava acima de todas as instituições de Estado. A Assembleia, surpreendida, debateu a moção e “autenticou” Chávez como presidente com nenhum voto contrário e 03 abstenções. Ver Gaceta Constitucional, No. 5, August 9, 1999.

<sup>37</sup> O fechamento do Congresso foi contestado em frente à Suprema Corte, mas o tribunal inteiro se recusou a declarar a ação inconstitucional. Ver Caso. Vicepresidente del Congreso de la República, reprinted in 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO*, 120. Como observou o proeminente jurista venezuelano Allan Brewer-Carias, ao assim decidir, a Corte, essencialmente, estabeleceu sua própria “sentença de morte”, abrindo caminho para a abolição de todas as outras instituições que existiam sob a antiga ordem. Para confirmar a ideia, ver Allan R. Brewer-Carias, La Configuración Judicial del Proceso Constituyente en Venezuela de 1999: O de Cómo el Guardián de la Constitución Abrió el Camino Para Su Violación y Para su Propia Extinción, reimpresso em 77-80 *REVISTA DE DERECHO PUBLICO* 453, 502, 1999.

<sup>38</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, art. 230, 1999.

<sup>39</sup> NEWMAN, Katja S. *Constitutional Coups: Advancing Executive Power in Latin American Democracies* 27-29 (manuscrito não publicado) (nos arquivos do autor), disponível em: <<http://www.democracy.uci.edu/files/democracy/docs/conferences/grad/2011/Newman%20CSD%202011%20Grad%20Conf%20CONSTITUTIONAL%20COUPS.pdf>> (finding based on an index that presidential power was increased by 121%). Acesso em: 25 Jul. 2020.

<sup>40</sup> Landau, Constitution-Making, nota 03 1, 941-49 (descrevendo o processo constituinte na Venezuela).

criado em 2009, o qual removeu completamente os limites de mandatos presidenciais sucessivos<sup>41</sup>.

A jogada brilhante de Hugo Chávez em sobrepor uma constituição existente como forma de consolidar o poder, se espalhou além de sua circunscrição e foi utilizada em inúmeros regimes na América Latina. Tanto no Equador por Rafael Correa, como Evo Morales, na Bolívia, se ampararam na estratégia venezuelana de Chávez para concretizar uma substituição constitucional de forma a eliminar os controles horizontais de seu poder e fixar regimes autoritários competitivos<sup>42</sup>.

No Equador o artifício criado por Chávez floresceu e o então presidente Rafael Correa saiu vencedor da eleição, com 52% dos votos, como um estranho de um sistema político ignorado, e seu movimento foi tão bem elaborado, onde seu papel de fala alcançou uma elevada aclave, que ele não buscou cadeiras no Congresso<sup>43</sup>. Depois de sua nomeação Rafael Correa sinalizou que tinha a intenção de invalidar o órgão legislativo e para tanto sugeriu um referendo com o fim de concretizar tal objetivo, além de convocar uma nova Assembleia Constituinte para suceder a Constituição existente. Perante toda essa intimidação o Congresso não tinha outra alternativa senão ceder, e, por maioria de votos, autorizou um referendo sobre a convocação de uma Assembleia Constituinte<sup>44</sup>. Não obstante, Rafael Correa tumultuou o andamento da situação e conseguiu modificar de forma unilateral o conteúdo do referendo para incluir propósitos adicionais, como uma que pedia a imediata dissolução do Congresso. Contudo, o Congresso respondeu ao ato e estabeleceu um processo de impeachment contra o Presidente, o Supremo Tribunal Eleitoral, controlado por Correa retrucou e destituiu cinquenta e sete membros do Congresso<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. *Venezuela 2009 Referendum on Continuous Reelection: Constitutional Implications 4* (manuscrito não publicado) (nos arquivos do autor). Disponível em: [http://ilas.columbia.edu/images/uploads/workingpapers/Allan\\_BrewerCarias\\_Venezuela\\_2009\\_Referendum\\_on\\_Continuous\\_Re-Election\\_Constitutional\\_Implications.pdf](http://ilas.columbia.edu/images/uploads/workingpapers/Allan_BrewerCarias_Venezuela_2009_Referendum_on_Continuous_Re-Election_Constitutional_Implications.pdf) Acesso em: 25 Jul. 2020. (identificando que a Assembleia Nacional utilizou o procedimento de Emenda Constitucional para “estabelecer a possibilidade de reeleição indefinida e contínua do Presidente da República”).

<sup>42</sup> Landau, Constitution-Making, nota 03, 949-58 (retratando a transição constitucional na Bolívia).

<sup>43</sup> GRIJALVA, Agustín. *Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador* 151-152 (April 14, 2010) (tese de doutorado não publicada, Universidad de Pittsburgh) (arquivo do autor), disponível em: [http://d-scholarship.pitt.edu/7334/1/grijalva\\_agustin\\_2010\\_etd.pdf](http://d-scholarship.pitt.edu/7334/1/grijalva_agustin_2010_etd.pdf). Acesso em: 13 set. 2020.

<sup>44</sup> CONAGHAN, Catherine M. Ecuador: Correa's Plebiscitary Presidency, *J. DEMOCRACY*, Apr. 2008, p. 51.

<sup>45</sup> COPPEDGE, Michael. Venezuela: Popular Sovereignty Versus Liberal Democracy, in DOMINGUEZ, Jorge I; SHIFTER, Michael eds. *CONSTRUCTING DEMOCRATIC GOVERNANCE IN LATIN AMERICA* p.165, 167, 2nd. ed. 2003.

Assim como aconteceu na Venezuela, o texto da constituição resultante criou uma presidência muito mais forte<sup>46</sup>. E ainda, repassou a Correa a aptidão de controlar todas as várias instituições (incluindo o Congresso e a Corte Constitucional) as quais eram responsáveis em fiscalizavam seu poder, mas que após toda essa engenhosidade estavam de mãos atadas. Dessarte o resultado desse espetáculo político não poderia ser outro: mais um regime autoritário competitivo, o Equador continua a realizar eleições, porém, a oposição hoje tem que suportar um campo competitivo vigorosamente inclinado contra ela<sup>47</sup>.

### 5.1.3 Brasil

O hiperpresidencialismo é assim visto este fenômeno no Brasil, onde ocorre um protagonismo exacerbado do Presidente da República, em razão do desenho institucional previsto na Constituição Federal brasileira (Macedo, 2014, p. 496-518). A razão principal dessa fato, se dá em virtude da liberdade aferida ao Poder Judiciário e da autonomia instituída ao Ministério Público, os mecanismos de *accountability* horizontal se estendem, promovendo controles maiores sobre os chefes dos Poderes Executivos Federal, Estaduais e Municipais (Robl Filho, 2012, p. 182- 226). Ainda é perceptível no Brasil cenários onde a ordem institucional vigora na realização dos instrumentos de *accountability* do Poder Judiciário em face de agentes políticos, como por exemplo, as tratativas de combate à corrupção, a qual jamais justificaria o desprezo ao devido processo judicial, determinando que o respeito aos direitos fundamentais dos investigados e dos acusados sejam cumpridos (Giacomolli, 2016, p. 83-108), assim como não seria viável e nem constitucional a ingerência do Poder Judiciário em atos desempenhados pela sociedade política. Apesar de se considerar que atualmente o constitucionalismo amplia os papéis atribuídos aos juízes e aos Tribunais.

Apesar da ampliação dos mecanismos de *accountabilty*, ou seja, a prestação de contas do Poder Judiciário no Brasil e em volta do mundo, esse fato não modifica significativamente o problema central da relação entre Executivo e Legislativo no

---

<sup>46</sup> COPPEDGE, Michael. Venezuela: Popular Sovereignty Versus Liberal Democracy, in DOMINGUEZ, Jorge I; SHIFTER, Michael eds. *CONSTRUCTING DEMOCRATIC GOVERNANCE IN LATIN AMERICA* p. 165, 167, 2nd. ed. 2003.

<sup>47</sup> LEVITSKY, Steven. LOXTON, James. Populism and Competitive Authoritarianism in the Andes, *20 DEMOCRATIZATION* p. 107, 121, 2013. Conaghan se refere ao Equador como uma democracia "plebiscitária", explica como Correa atingiu a intenção de enfraquecer todos os outros ramos do governo e permanecer governando diretamente ao povo. Para confirmar a ideia, ver Conaghan, note 67, 47-48. Apesar da força do rótulo, os atos praticados por Correa debilitaram a democracia de uma maneira particular.

hiperpresidencialismo. Diante dos aspectos eivados das crises, políticas e jurídicas do relevo e com forte apoio popular ao Executivo, embora os Parlamentos sejam eleitos diretamente pela vontade do povo, eles não possuem de fato poder de decisão, além de politicamente permanecerem com o papel de coadjuvantes nessa peça chamada política, ficando a cargo dos Presidentes, Governadores e Prefeitos o protagonista principal. É notório que as crises atingem com elevada intensidade a Presidência da República, uma vez que as atribuições e responsabilidades estão excessivamente centralizadas na Federação brasileira, a qual absorve as demandas de receitas públicas e decisões políticas relevantes ao governo central. E são nesses momentos abalados que o poder em si se enfraquece substancialmente e surgem as dificuldades na construção de medidas conjuntas entre Presidente e Parlamento a fim de combater essas situações de flutuação na ordem. É comum notar que nesse momento o Parlamento desenvolve um papel de protagonismo, onde por diversas vezes se aproveita dos seus poderes, como Emenda à Constituição Federal, para então adotar decisões contrárias aos interesses do Poder Executivo, mas que também arruinam as bases do constitucionalismo democrático. De outra forma, quando o Presidente da República possui uma força severa, a elaboração de Projetos de Emenda à Constituição pelo Executivo é agilmente aprovada.

Embora caminhe estranhamente, talvez o Brasil ainda não esteja de fato elencado com um caso patológico (estrutural) de constitucionalismo abusivo, conforme descrito por Landau e Schepelle, sendo a Venezuela um grande exemplo recente de *democratura*. Nesse diapasão, embora as instituições e os Poderes brasileiros estejam trabalhando dentro de um horizonte de plausível regularidade institucional, a história nos mostra que em trinta anos dois Presidentes da República Federativa do Brasil foram retirados do seu posto por via do processo de *impeachment*, observando-se também a utilização de alguns instrumentos constitucionais contra elementos da democracia constitucional.

A função de interprete constitucional a qual age como garantidor do regime político democrático fica nas mãos do Poder Judiciário, deixando claro que os juízes não são salvadores da pátria, e que não podem de forma alguma exercer uma função que reflita em uma atuação voluntarista e ou apresentem definições pessoais e subjetivas de moralidade pública. De outro lado, proteger a constitucionalidade através da função judicial está sempre na proteção e na promoção de um processo legislativo constitucionalmente adequado, e ainda realizar um controle sobre as Emendas à Constituição. No entendimento de Streck e Oliveira (2013, p. 1119) “O processo legislativo é o núcleo central do regime

constitucional no Estado Democrático de Direito. O processo legislativo, jurisdicional ou administrativo, enquanto conceito renovado [...]", concluindo que não se trata de "mera ritualística ou a um instrumento legitimador de decisões políticas, nem esgotado no momento da decisão".

Para Landau focar somente no controle judicial de constitucionalidade ou em instrumentos do direito constitucional positivo, não abarcaria de forma eficaz a jurisdição composicional a ponto de conter o fenômeno do constitucionalismo abusivo. É visível que o controle judicial de constitucionalidade das emendas constitucionais no Brasil possui muitos problemas, as quais precisam ser cautelosamente enfrentados, principalmente porque na prática não foi suficiente para reprimir episódios clássicos de constitucionalismo abusivo.

O artigo 60, §2º da Constituição Federal brasileira diz que a "proposta apresentada será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, onde será aprovada quando obtiver, em ambos os casos, três quintos dos votos dos respectivos membros". Em outro feito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.425/DF se manifestou no sentido de que "A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de Emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º)" (BRASIL, STF, 2013), trazendo a ideia que não há critério pragmático a qual justifique o controle judicial de constitucionalidade no processo legislativo, melhor dizendo, na atuação típica desenvolvida pelos legisladores. Esse entendimento não pode e não deve prosperar no Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, Constituição Federal), uma vez ser guia apreciativo de parâmetro para todos os outros dispositivos constitucionais, em especial acerca das práticas democráticas e do andamento das tomadas de decisões políticas estruturantes. O fato de o texto constitucional ser compreendido como uma espécie de pronuncia literal de código, o mesmo se torna uma matriz de desenvoltura da legislação a ser aplicada. Assim, pode acontecer que a compreensão gramatical da norma seja desconsiderada, caso existam argumentos teleológicos e sistemáticos constitucionais para tanto, sendo esse último a ser utilizado.

Em seu artigo 60, §2º, a Constituição Federal brasileira estabelece que deve ocorrer uma efetiva discussão sobre a Proposta de Emenda à Constituição e posteriormente uma realização de votação pelo Plenário em uma por uma das casas do Congresso Nacional. Subsequente a proposta segue para outra sessão, a ser realizada uma nova discussão e votação em segundo turno. A democracia, o pluralismo e a participação são os objetivos

tutelados por esse dispositivo constitucional, e é por esse motivo que existe a importância de realização de discussão e votação em dois turnos diversos nos âmbitos formal e material, de forma futura o debate e a votação em uma sessão e, depois de um interstício, outra sessão e votação em segundo turno.

O processo legislativo de Emenda à Constituição Federal brasileira deve de forma adequada prevê a participação do povo por meio dos seus representantes legais, mas com ciência, debate e atuação da sociedade civil e do povo também (art. 1º, V e parágrafo único, CF), devendo os três poderes estatais constituídos como Executivo, Legislativo e Judiciário de forma harmônica zelarem pela solidificação e pela materialização da democracia constitucional, não permitindo que atos de constitucionalismo abusivo ocorram. Sendo inconstitucional a realização de uma única discussão em qualquer das casas do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa.

Os ditames da democracia constitucional têm sido respeitados e entendidos como visão suprema tanto pelo Congresso Nacional como para o Supremo Tribunal Federal, avançando assim a ideia de conformação do processo legislativo, como por exemplo no caso das Medidas Provisórias. Assim, conforme institui o artigo 62, *caput* e §3º, CF, essas medidas podem ser elencadas pelo Presidente da República, onde sobressaem com força de lei e possuem estado de necessidade e urgência, mas, não esquecendo que as mesmas devem ser submetidas imediatamente ao Congresso Nacional.

Foi a partir do século XX e através de políticas públicas, planejamento das ações estatais que o Estado Constitucional impôs a existência de uma performasse eficaz do Poder Executivo na materialização das normas e objetivos constitucionais. Por meio desse entendimento existe a necessidade de adjudicação de certo poder normativo ao Executivo (Clève, 2011, p. 48-58). Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32 em 2011 as Medidas Provisórias eram utilizadas de maneira arbitrária, e então a citada Emenda vedou a utilização desses atos normativos em algumas questões, sejam estas nacionalidade, cidadania, direitos políticos, direito penal, direito processual, organização do Ministério Público e do Poder Judiciário, e ainda direito orçamentário, conforme denota o artigo 62, §1º, CF. Tal ato estipulou como fator importante destacar o ato do Congresso Nacional que visava dificultar que pudesse o Presidente da República regularizar assuntos sensíveis para a democracia constitucional e para a Separação dos Poderes.

O rito das Medidas Provisórias no Brasil submete-se a um processo legislativo especial previsto no artigo 62, §5º e seguintes da Constituição Federal: I) precisam ser convertidas

em Lei em 60 dias, podendo esse prazo ser prorrogado uma vez, II) a votação deve ser feita por cada uma das casas do Congresso Nacional, começando a análise pela Câmara dos Deputados, III) previamente deve ser constituída comissão mista de Deputados e de Senadores para a emissão de parecer prévio antes da apreciação do Projeto de Conversão em Lei, IV) se a Medida Provisória não for apreciada em até 45 dias, estabelece-se o regime de urgência, dando ensejo ao sobrestamento das deliberações na Casa em que estiver tramitando. A intenção desse processo legislativo especial é o de acompanhar de forma institucional e realizar os apontamentos ao propósito produzido originariamente pelo Presidente da República, sendo a função do Congresso Nacional a de desenvolver um importante juízo sobre a efetividade das imposições da relevância e da urgência. Podendo ainda, alterar a disciplina concedida pelo Poder Executivo. Frequentemente, ocorriam abusos de competência constitucional por parte do Congresso Nacional abusava em relação ao processo legislativo especial, onde eram incorporados no Projeto de Lei de Conversão a regulamentação de assuntos inapropriados no tocante a temática com o texto original da Medida Provisória.

Foi através da Ação Direta de Constitucionalidade nº 5.127 que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional essa prática que transcorreu por longos 25 anos. Onde observou que a interpretação do processo legislativo deve ser mantida de forma a se adequar ao Estado Democrático de Direito, para o Redator do acórdão Ministro Luiz Edson Fachin: “as regras formais que regulamentam o devido processo legislativo podem ser desveladas em seu pleno potencial democrático, como arcabouço construído mediante escolhas fundamentais da comunidade nos momentos constituintes” (BRASIL, STF, 2016).

O processo legislativo não pode ultrapassar o respeito à independência do Poder Legislativo, ou ocasionar uma violação do devido processo legislativo constitucional. No entendimento de Canotilho (2003, p. 494), os: “objetivos da exigência do processo devido não poderiam ser conseguidos se o legislador pudesse livre e voluntariamente converter qualquer processo em processo equitativo”. Dessa forma, deve ser avaliada com ponderação a teoria dos atos *interna corporis*, levando sempre em consideração a importância de manter intacta as regras constitucionais a respeito da tramitação de Propostas de Emendas à Constituição.

O processo legislativo só poderá obter um controle judicial de constitucionalidade forte quando possuir uma correta sessão de Emendas à Constituição, onde acarretara positivamente na construção democrática e plural na aptidão do Parlamento. Sendo

indispensável que haja o *judicial review* sobre as matérias abordadas nas decisões do Poder Constituinte Derivado.

Existe na Constituição Federal brasileira as chamadas cláusulas de eternidade, também conhecidas mundo a fora como cláusulas pétreas, sendo estas as ferramentas que buscam garantir a estabilidade constitucional, com limitações materiais ao poder de reforma. Tal instrumento encontra previsão legal no artigo 60, §4º, CF, o qual dispõe: “§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”.

Nesse sentido, há visivelmente a ocorrência do constitucionalismo abusivo, em situações, como por exemplo: a) com a desconsideração da forma federativa de Estado por meio da centralização inconstitucional das competências no governo central e na Presidência da República, b) com o ataque ao núcleo essencial do processo eleitoral competitivo e periódico e c) com a afronta aos elementos estruturais da separação dos poderes e ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Possuindo relevância para a abordagem do constitucionalismo abusivo, no Brasil, a promulgação da Emenda Constitucional nº 16, em 04 de junho de 1997, a qual alterou o §5º do artigo 14, autorizando a reeleição para um período subsequente do Presidente da República, dos Governadores do Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos.

A título de informação, nos Estados Unidos da América, não havia impedimento à reeleição do Presidente da República para períodos subsequentes, tendo, por exemplo, o Presidente Franklin Delano Roosevelt sido eleito quatro vezes seguidas. Em contrapartida, em 27 de fevereiro de 1951 após a Segunda Guerra Mundial, foi programada e aprovada a XXII Emenda à Constituição Federal Norte-Americana, o qual permitiu a ocupação da Presidência por dois mandatos. A ideia dessa vedação sempre foi a de impor uma espécie de rotatividade dos cargos na República Democrática, de modo a evitar a efetivação de governos populistas. No Brasil, em 26 de março de 1998 foi julgada a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.805 pelo Supremo Tribunal Federal, que apontou a inexistência de qualquer inconstitucionalidade e violação ao artigo 60, §4º, IV, CF (BRASIL, STF, 1998). E à época os representantes de partidos de oposição diligenciaram da necessidade da interpretação nos termos da Constituição para obrigar os titulares dos cargos que pretendessem a reeleição a renunciar seis meses antes do pleito

eleitoral, sob a opinião de quebra da isonomia e a utilização indevida da máquina Pública por esse candidato.

Quando se traz à tona a ideia de utilização da máquina pública para estímulo de campanhas eleitorais, entende-se que o direito constitucional deve promover uma reflexão e uma atenção sobre tal perigo, esclarecendo que inexistente comprovação de que a permissão de uma reeleição subsequente dos membros dos chefes do Poder Executivo pudesse produzir necessariamente a degradação da democracia constitucional. Em verdade, a reeleição talvez implique sobre o Constitucionalismo Abusivo quando vista como “reeleição ilimitada” dos Chefes do Poder Executivo, o que na prática não é o caso, mas essa possibilidade amedronta o direito constitucional, pois emparelharia o Estado, além de concretizar uma verdadeira violação ao princípio Republicano.

Outro instrumento que se sobressai perante o Constitucionalismo Abusivo é a utilização reiterada do *impeachment* como ferramenta de retirada do chefe do Poder Executivo, frustrando o cumprimento do mandato concedido pelas eleições. No Brasil, o caso mais recente é do *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, onde se registrou claramente a existência de estruturas do hiperpresidencialismo, trazendo à tona preocupações sobre a aplicação sem o pudor desse mecanismo de forma abusiva contra a democracia constitucional. No tocante à utilização ou à aplicabilidade do *impeachment* ou do juízo político, é possível identificar que este mecanismo se torna eficaz no controle dos intensos poderes dos Presidentes da República, sendo uma fuga de combate quando esse poder estiver sendo utilizado de forma errônea. De outro modo, caso ocorra uma utilização desenfreada desse mecanismo, a democracia constitucional sofrerá grandes abalos.

Para que se efetivasse o *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff seria necessário lhe imputar qualquer crime de responsabilidade. Assim, veio à tona a acusação de utilização indevida dos créditos adicionais, sejam estes uma autorização de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento. Tal ato foi à época compreendido pelo Senado Federal como crime de responsabilidade.

O crédito adicional é gênero, sendo espécies os créditos suplementares especiais e extraordinários. Registra-se que os créditos suplementares são computados por decreto presidencial e os extraordinários por Medidas Provisórias, dispensando de participação do Poder Legislativo em primeiro momento. Foram utilizados esses créditos adicionais suplementares e extraordinários como recurso de ampliação do poder orçamentário pela União, tanto na gestão de Dilma Rousseff como em governos federais anteriores

(Kanayama; Tomio; Robl Filho, 2017). A verdade é que o alargamento do poder decisório do Presidente da República somados a conjunturas e problemas econômicos fizeram com que algumas circunstâncias, as quais deveriam ser raras, tornassem-se correntes. Destacando que outros Presidentes da República utilizaram juridicamente de expedientes similar aos que foram aprovados pela Presidente Dilma Rousseff, porém estes não incorreram no processo de denuncia ou julgamento de *impeachment*.

Pensando de forma estrutural, a retirada de Dilma Rousseff da função de Presidente de Republica através de *impeachment* decorreu em virtude de fortes crises políticas, sociais e econômicas enfrentadas pelo Brasil em seu mandato, por consequência, esse cenário negativo arruinou a base de sustentação social e política da então Presidente, criando as condições necessárias para sua retirada da Chefia do Poder Executivo Federal. Assim, entende-se que a forma de aplicação desse fenômeno lhe emolda na categoria do hiperpresidencialismo e na situação de corrosão da legitimidade e do poder da Presidente da República em situações adversas. Seria extremo definir o *impeachment* de Dilma Rousseff como um golpe de Estado, mas tal ato de certa forma se aproxima muito do emprego do constitucionalismo abusivo, afinal o uso desse instrumento de forma continuada hostiliza as bases da democracia constitucional e do cumprimento legal às eleições competitivas, periódicas e livres.

Por fim, foi ajuizada no Brasil uma ação pela Procuradoria Geral da República - PGR contra o decreto 10.003/19 onde se entendeu que houve o esvaziamento da participação da sociedade civil no CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Tal assunto chegou até a Corte Suprema brasileira. Sendo o relator da demanda o Ministro Luís Roberto Barroso, que através de sua decisão suspendeu trechos do decreto 10.003/19 editado pelo então Presidente da República brasileira, Jair Bolsonaro. O Ministro chamou atenção para o fenômeno do “Constitucionalismo Abusivo”, aduzindo que se trata de um fenômeno novo que tem acontecido nas democracias, sendo entendido como uma prática que promove a interpretação ou alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e desabilitar agentes que exercem o controle sobre a sua atuação. Segundo o Ministro, embora a estruturação da administração pública Federal seja de competência discricionária do Chefe do Executivo Federal, essa competência encontra limites na Constituição e nas leis, os quais devem ser respeitadas. Finaliza Barroso afirmando que não acredita ser o caso do Brasil, mas em suas próprias

palavras “é sempre válido atua com cautela e aprender coma experiencia de outras nações”<sup>48</sup>.

## 5.2 Na Europa

### 5.2.1 Fundamentação

Periódicos televisivos, comentários políticos e noticiários via web vem trazendo à tona a informação de que a Europa está a percorrer uma desfavorável temporada de crescimento da democracia iliberal. Inicia uma tomada de posição a respeito da defesa de uma forma de democracia altamente maioritária por parte dos partidos populistas, concomitantemente se é sintetizado os freios e contrapesos liberais. Não obstante, há países que já abriram a porteira e já passaram da fase de forjar uma democracia iliberal, sejam estes Hungria e a Polónia, onde os governos arruinam dia após dia a forma a democracia constitucional. A vitória da oposição em um futuro sufrágio concretizaria o domínio dos partidos que detém o poder, e assim aplicam na pratica suas vontades pessoais sobre as instituições do Estado, para então operar em combate a vontade maioritária.

Desde a vitória nas eleições de 2020 e no controle do primeiro-ministro Viktor Orbán, o partido da Aliança Cívica Húngara (Fidesz) modificou radicalmente o quadro constitucional do país. E assim por diante, alterou a Constituição da Hungria seis vezes, bem como permutou inúmeros magistrados pelos seus próprios apoiadores, nomeando-os, e ainda, avocou o controle da comunicação social estatal, promulgando leis repressoras a atos diretos de ONG; e sancionou algumas políticas na lei constitucional, lhe cravando como pedra e dificultando suas reversões, mesmo com mudanças continuas no governo.

O partido Lei e Justiça (PIS), que atualmente detém o poder na Polónia, atuou de forma semelhante a Hungria e em um curto período de dois anos inseriu no sistema jurídico polonês treze leis que transmutam totalmente a estrutura do sistema judiciário. Foi identificado pela Comissão Europeia<sup>49</sup> que as alterações aprovadas efetivam instabilidade e transformam o cenário jurídico, além de concretizar sérios riscos a independência do poder judiciário e a separação de poderes na Polónia. Para Jaroslaw Kaczynski, que é atualmente

<sup>48</sup> Para confirmar a ideia, ver o site do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf>. Acesso: 06 fev. 2020.

<sup>49</sup> EUROPEAN COMMISSION – Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the Rule of Law in Poland. COM (2017) 835 final. 10 de outubro de 2020. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/geninfo/query/index.do?QueryText=REASONED+PROPOSAL+IN+ACCORDANCE+WITH+ARTICLE+7%281%29+OF+THE+TREATY+ON+EUROPEAN+UNION+REGARDING+THE+RULE+OF+LAW+IN+POLAND&op=Search&swlang=en&form\\_build\\_id=formkzg38BJPuBih8zx8aOYIbLWvMF8Pph1b5xV1pA4jUQ&form\\_id=nexteuropa\\_europa\\_search\\_search\\_form](http://ec.europa.eu/geninfo/query/index.do?QueryText=REASONED+PROPOSAL+IN+ACCORDANCE+WITH+ARTICLE+7%281%29+OF+THE+TREATY+ON+EUROPEAN+UNION+REGARDING+THE+RULE+OF+LAW+IN+POLAND&op=Search&swlang=en&form_build_id=formkzg38BJPuBih8zx8aOYIbLWvMF8Pph1b5xV1pA4jUQ&form_id=nexteuropa_europa_search_search_form)>. Acesso em: 16 set. 2020.

líder do partido e ex-primeiro ministro, estas medidas podem ser definidas como impossibilismo legal, o qual é traduzida a ideia de que os governos em virtude de restrições positivadas nas normas, não possuem espaços suficiente para formular intenções políticas. Logo, necessita-se de um controle do governo e pelo parlamento sob os tribunais.

O pensamento repassado tanto pelo governo húngaro quanto pelo governo polaco é de que suas reformas estão sim em obediência aos padrões democráticos. Inclusive, foi afirmado em um discurso no ano de 2014 por Orbán<sup>50</sup> de 2014 que as democracias não são necessariamente liberais. E embora não seja liberal, ainda pode ser vista como uma democracia. Esse entendimento é interessante na medida em que oferece ramificações básicas em relação a conceitos distintos. Explica-se: pode-se entender como democracia a realização da vontade majoritária por meio de um poder executivo forte e incondicional, já quando se fala em liberalismo, governo liberal há uma valorização do controle do poder do executivo através, por exemplo, das proteções judiciais levadas a cabo por tribunais independentes.

Para muitos analistas tais concepções possuem semelhança em sua definição, e conforme o pensamento adotado pelo politólogo Jacques Rupnik<sup>51</sup>, a democracia iliberal se interessa em pôr em prática a força e o domínio do poder executivo, respeitando sempre os freios e contrapesos, a autonomia dos tribunais constitucionais, bem como de outras instituições que possuem reflexo neutro perante os termos políticos. Já a figura do “impossibilismo legal”, na definição de Kaczynski, é o inimigo que ronda a paz democrática.

Em entendimento igual, o comentarista europeu Ivan Krastev<sup>52</sup>, chega a afirmar que os novos populistas não são fascistas, porém são indiferentes aos freios e contrapesos liberais e não enxergam a necessidade de restrições constitucionais ao poder da maioria.

O que de fato destrói a democracia é o pensamento de separar freios e contrapesos, atribuído ao liberalismo. Afinal, dentro de uma democracia vigora a vontade da maioria. E, discutir tais fenômenos cria inconstância jurídica a qual produz uma certa tendência antidemocrática, que enfraquece a determinação de resistir aos partidos antidemocráticos. A discursão a respeito da democracia não liberal expõe de certa forma uma luta ideológica

---

<sup>50</sup> ORBÁN, Viktor – Full text of Viktor Orbán’s speech at Baile Tusnad (Tusnádfürdő) of 26 July 2014. In *Budapest Beacon*. Disponível em: <<https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of26-july2014/>>. Acesso em: 06 out. 2020.

<sup>51</sup> RUPNIK, Jacques. Surging illiberalism in the East. In *Journal of Democracy*. Vol. 27, N.º 4, 2016, pp. 77-87

<sup>52</sup> KRASTEVEV, Ivan – Eastern Europe’s illiberal revolution». In *Foreign Affairs*. Maio-junho de 2018. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/hungary/2018-04-16/eastern-europes-illiberal-revolution>>. Acesso em 25 jul. 2020.

genuína, transformando-se essencialmente em apropriação de poder autocrática. Não é improgressivo o conceito de democracia, mas existem limites específicos e sensíveis que, caso sejam excedidos, derrubam os países e os levam ao autoritarismo.

### 5.2.2 Votos e direitos

O livro *The People vs. Democracy* da autoria de Yascha Mounk tem como base m sua concepção a separação entre democracia e liberalismo. O teor do livro repassa uma ideia de nos dias atuais os estados inclinam-se a ser maquiados pelo liberalismo não democrático ou ainda, por uma democracia não liberal. No entendimento de Mounk<sup>53</sup>, os direitos políticos são expressões do liberalismo, como por exemplo, a liberdade de expressão, de associação e de imprensa, e não passagens da democracia. Mounk entende que é possível caracterizar a democracia sem os ditos direitos políticos, e ainda, deduz ser considerável possuir visão baseada em instituições eleitorais que repassam o ponto de vista popular de políticas públicas sobre eleições livres e justas para todo cidadão.

Embora Mounk reafirme suas ideias, a questão gera um problema maior, assim cresce a indagação de como seria possível existir eleições livres e justas sem que houvesse liberdade de expressão, comunicação social livre e liberdade de associação? Ou seja, se não ocorrer um debate através da comunicação social e a população votante juntamente com os candidatos não podem manifestar-se livremente e em partidos executar suas organizações, como seria possível explanar as opiniões dos cidadãos e através delas tornar suas imposições em políticas públicas? Os ideais comunistas e nazistas efetivam suas eleições periódicas sem dar a população as garantias desses direitos que são tão importantes para o sufrágio, em diapasão, comunistas e nazistas não podem apenas ser vistos como iliberais, pois são de fato ditadores.

Para a OSCE (Organização de Segurança e Cooperação na Europa), as votações da Hungria estão longe de serem inteiramente livres e justas<sup>54</sup>. Foi constatado nas eleições parlamentares de 2018 que, entre outras lacunas, ocorreram desigualdades financeiras entre os partidos a competir com o Estado dominante, visto que se injetou da máquina estatal uma sobreposição generalizada de recursos, arruinando as possibilidades em que os concorrentes tinham de pleitear às eleições ao mesmo é de igualdade. A título de exemplo,

---

<sup>53</sup> MOUNK, Yascha – *The People vs. Democracy: Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*. Harvard University Press, 2018.

<sup>54</sup> OSCE/ODIHR – Statement of preliminary findings and conclusions preliminary conclusions. In *Limited Election Observation Mission. Hungria – Eleições Parlamentares*. Disponível em: <<https://www.OSCE.org/odihr/electionshungary/377410?download=true>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

a emissora televisiva pública, favoreceu claramente através de seus noticiários e produções editoriais a coligação dominante, contrariando as diretrizes estipuladas no âmbito internacional. De forma sutil, essa falta pode ser encarada como uma grande preocupação para o rumo da democracia.

### 5.2.3 Liberalismo e maioritarismo

Uma posição heterogênea é trazida por Cas Mudde e Takis Pappas. Tais autores rompem o entendimento acima e não acreditam que os direitos políticos fundamentais possam ser escusados na democracia, mesmo quando vistos em sua versão antiliberal. A democracia só veste sua feição liberal quando coloca em prática freios e contrapesos, dispendo de tribunais independentes, e aparenta uma versão iliberal quando isso não acontece. Sob a perspectiva de um importante estudioso do populismo chamado Takis S. Pappas<sup>55</sup>, os partidos não liberais estão em declive para pôr em prática o maioritarismo cru, executando eleições competitivas e manifestando lealdade a uma democracia pluralista representativa, mas atestam ser inconformados com as necessidades de aplicar legalidades institucionais.

Uma democracia maioritária crua com uma sistematização governamental que represente as decisões políticas da maioria é o ideal. O Reino Unido, como certas democracias, repassa ao executivo, o qual foi devidamente eleito, mais espaço para trabalhar dentro de políticas públicas. Porém, existe também o lado negro da história, seja a de que muitas vezes esses gestores do poder executivo não atuam de forma a privilegiar maioritariamente todas as pessoas, e nesse seguimento expedem políticas fora da popularidade exigida, ou ainda, não cumprem as promessas de campanha, e fazem diferente do que ali foi prometido.

Outra opção seria a ideia de uma democracia maioritária crua o qual põe em prática um sistema eleitoral simples com o fim de refletir os objetivos das maiorias sem desvio de finalidade. A título de exemplo, os Países Baixos utilizam um sistema harmônico, onde todo o país exerce um círculo eleitoral satisfatório. Assim, o cronograma estabelecido é sob a perspectiva de um partido que alcançar quinze por cento dos votos receberá em contrapartida quinze por cento dos assentos. E, em análise a observância dessa metodologia, a Hungria e a Polónia muito provavelmente não são vistas como democracias

---

<sup>55</sup> PAPPAS, Takis S. – “Distinguishing liberal democracy’s challengers”. In *Journal of Democracy*. Vol. 27, N.º 4, 2016, pp. 22-36. Disponível em: <<http://www.journalofdemocracy.org/sites/default/files/Pappas-27-4.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2020.

maioritárias cruas. De todos os países da União Europeia (EU), o sistema eleitoral da Hungria ocasiona resultados menos proporcionais<sup>56</sup>. Fidesz conquistou nas últimas eleições o equivalente a quarenta e nove por cento dos votos, mas através do Parlamento obteve sessenta e sete por cento dos assentos. Já na Polônia, é produzido em seu sistema eleitoral o terceiro resultado menos proporcional da Europa, em suas últimas eleições, o PIS obteve trinta e oito por cento dos votos, mas por meio do Parlamento conseguiu garantir cinquenta e um por cento dos assentos. Outra particularidade do maioritarismo cru seria os chamados referendos. Na Suíça, este fenômeno sucede em rigorosos confrontos de opiniões, de um lado o maioritarismo e do outro os direitos e garantias. Um fato que demonstra tal seguimento seria a votação de 2009<sup>57</sup>, onde a intenção era a de proibir a estruturação de novos minaretes (torres) nas mesquitas do país. Interessante trazer à baila a informação de que o sistema suíço possui um dos sistemas mais labiríntico de freios e contrapesos, na intenção de mecanizar o equilíbrio legal.

Um sistema sem tribunal constitucional, um sistema eleitoral proporcional simples ou um executivo forte e centralizado que realiza referendos regulares seriam atributos apontados nas concepções acima elencadas. Executando eleições regulares e livres, essas metodologias não infringiriam os pressupostos de uma democracia minimalista (ou ainda, uma batalha acirrada pelo voto popular, conforme preconiza Joseph Schumpeter<sup>58</sup>). Todavia, chega-se à conclusão de que talvez haja uma possível corrupção do governo caso existe de fato uma concentração de poder. Uma democracia não pode ser erguida e firmada por muito tempo por esse sistema, a não ser que tenha uma sólida base legal de direitos, freios e contrapesos.

## 5.2.4 Maioritarismo e autoritarismo

Existe de fato a certeza que o autoritarismo cru não é o sistema mais aceitável e possível dentro de um país democrático, porém, o percurso optado tanto pela Hungria quanto pela Polônia não é esse. Esses países caminham diretamente em formatos semelhantes ao autoritarismo sob o suporte do maioritarismo. Ao contrário do que é

---

<sup>56</sup> HARRIS, Chris – “Which parliaments most closely resemble the vote of the people?”. In *Euronews*. Disponível em: <<http://www.euronews.com/2018/04/18/which-country-has-the-most-unfair-election-system-in-the-eu>>. Acesso em: 17 Jul. 2020.

<sup>57</sup> BBC – “Swiss voters back ban on minarets”. 29 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8385069.stm>>. Acesso em: 28 Jul. 2020.

<sup>58</sup> SCHUMPETER, Joseph A. – *Capitalism, Socialism & Democracy*. Londres-Nova York: Routledge, 2003. Disponível em: <<https://eet.pixel-online.org/files/etranslation/original/Schumpeter.%20Capitalism.%20Socialism%20and%20Democracy.pdf>>. Acesso em: 18 Jul. 2020.

amplamente afirmado, Fidesz e o Prawo i Sprawiedliwość (PiS) não estão interessados em extrair os métodos do sistema de freios e contrapesos para gerar à sociedade sistemas políticos nos quais o desejo dessa maioria seja representada com poucas limitações. A verdadeira intenção desses governantes é empregar um sentido maioritário e através de uma máscara social colonizam as instituições de freios e contrapesos, com o objetivo de controlar suas atuações. Mas, enquanto o ritmo não muda o vento, a maioria continuará governando sem restrições, e em seguida utilizam de seus poderes sob a maioria para moderar e controlar o poder atribuído ao judiciário e a comunicação social estatal.

Antes da perda das eleições de 2015 a Polónia tentou de forma argilosa e ilegal nomear<sup>59</sup> dois novos juízes para o Tribunal Constitucional. E após tomar ciência de desse ato, o Tribunal Constitucional revogou tal decisão, colocando prática a ideologia suprema do Estado de direito. Ocorre que, após as eleições, houve uma substituição por parte do PiS não somente dos dois juízes que lá atrás quase foram nomeados, mas de três outros que tinham sido constituídos de forma legal. O partido que estivera no poder conseguiu inserir no tribunal em junho de 2017 nove dos quinze juízes nomeados<sup>60</sup>. De acordo com o procedimento normal, tal indicação ao poder judiciário apenas seria possível em 2019 ao final do mandato. Porém, o intuito do partido era maior, sua intenção era a de dominar completamente o tribunal e de forma rápida, assim, passou a desconsiderar as decisões do tribunal e lá colocou os seus próprios juízes. Através de uma campanha pacífica em uma democracia funciona o Prawo i Sprawiedliwość (PiS) ganhou a eleição, agindo e falando como se fosse um fluxo revolucionário que quer tomar conta de forma generalizada das instituições.

Nem a Polónia nem a Hungria começaram a permitir referendos. Na verdade, o Fidesz, supostamente maioritário, nem sequer apresentou a sua constituição de 2011 perante votação pública. O Governo Fidesz só realizou um referendo desde que foi eleito (sobre as quotas de asilo da UE), e colocou uma questão que visava mais criar uma dinâmica política do que propriamente dar voz às pessoas.

Fidesz nunca teve o propósito de promover o maioritarismo cru, o que é comprovado através de seus atos, sendo um deles a armação constitucional criada e colocada em prática. É através de lei especial, a qual exige uma maioria de dois terços para adotar ou mudar medidas, e isso se dá via assuntos que os parlamentos normalmente decidem. Ocorre que,

---

<sup>59</sup> EUROPEAN COMMISSION – “Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the Rule of Law in Poland”. *COM (2017) 835 final*.

<sup>60</sup> EUROPEAN STABILITY INITIATIVE – Where the law ends. The collapse of the rule of law in Poland. Disponível em: <[https://www.esiweb.org/index.php?lang=en&id=156&document\\_ID=190](https://www.esiweb.org/index.php?lang=en&id=156&document_ID=190)>. Acesso em: 25 Jul. 2020.

tal trajeto empaca o ato, e enquanto houver reforço nas questões políticas a modo de transferi-las para além dos poderes da maioria simples, inferior será o valor de futuras eleições e mais chances terá uma maioria de dois terços de fixar os seus favoritismos políticos e a ordem legal do país.

Obviamente que existe uma importância categórica nas eleições, sendo que as mesmas perderiam o seu real significado, caso o legislador não tivesse a autonomia de modificar aspetos relevantes da legislação que deveriam ser aprovados com maioria simples. As leis específicas devem fundamentar não só os princípios fundamentais, mas também regras muito específicas e “detalhadas” sobre certas questões, isso não ocorrendo a democracia e seus basilares corre risco grande de desaparecer<sup>61</sup>.

O que está a acontecer é Fidesz colocar em prática a sua ideia de impossibilíssimo legal real, o que ajudaria o exercício gestacional de um futuro governo, com outro programa. Já, Orbán aduz ser um democrata robusto que sempre combateu a opinião pública. Mas, a realidade é outra, e ele se acoberta atrás de uma profunda rede de leis inalteráveis, tribunais dóceis e canais televisivos de comunicação social custeados pelos impostos pagos pela sociedade, que repassam ao público apenas propaganda de uma política limitada em vez de informação eficaz e pluralista.

É certo afirmar que as intenções de Fidesz ou do PiS em relação a manter uma agenda maioritária se traduz apenas em uma ilusão de ótica, a qual possui um caráter meramente temporário, que terá um ponto final no exato momento em que outro partido regressar ao poder, e tiver pensamentos sob a perspectiva de uma maioria diferente. Assim, em manobra esperta PiS e o Fidesz se apossariam do poder interno das instituições que estão sob seu controle para colocar em prática o desígnio de frustrar a agenda do novo governo.

Sejamos francos, existe uma deterioração da democracia em andamento, e não uma futura edificação de algum tipo de sistema maioritário iliberal. Muitos são os indícios indicadores de que as democracias por traz da Hungria e da Polónia estão a decair em áreas primordiais de seu governo como a integridade eleitoral e a participação política<sup>62</sup>. Ademais, conforme explanado pela Comissão de Veneza do Conselho da Europa, sendo este o órgão europeu de maior envolvimento na prevenção dos arranjos legais que devem

---

<sup>61</sup> CONSELHO DA EUROPA – Comissão de Veneza. “Opinion on the New Constitution of Hungary Adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session”. *CDL-AD(2011)016-e*. Veneza. Disponível em: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)016-e)>. Acesso em: 28/29 Jul. 2020.

<sup>62</sup> Democracy Index da Economist Intelligence Unit. Disponível em: <<https://infographics.economist.com/2018/DemocracyIndex/>>. Acesso em: 12 out. 2020. A base de dados do V-Dem. Disponível em: <<https://www.v-dem.net/en/data/data-version8/>>. Acesso em: 12 out. 2020. As dimensões de voz e responsabilização política dos World Bank Governance Indicators. Disponível em: <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/#home>>. Acesso em: 13 out. 2020.

garantir a aplicabilidade democrática, existe sérios riscos para a democracia na Hungria<sup>63</sup>. e também na Polônia<sup>64</sup>. Não esquecendo riscos em escala menor na Romênia<sup>65</sup>. Em relação a outros estados-membros da EU, não houve perspectiva de emissão de alertas tão sérios.

### 5.2.5 Definição de política equivocada

O formato em que a ordem política é desenvolvida e caracterizada tem uma importância intangível ao debate responsável em delimitar o percurso político. Conforme preconiza o principal especialista em populismo e cientista político Jan-Werner Müller, a designação democrática é ainda o prêmio político mais cobiçado do mundo<sup>66</sup>. Nesse diapasão, explicam os especialistas que quando os governos concentram poder em formatos iliberais ou majoritários, arriscam grosseiramente em transformar o debate político, o qual prevalece o entendimento que deva ser sobre o dano à democracia, em uma discussão sobre programas partidários.

O iliberalismo discutido sob a perspectiva de atuação da Hungria e da Polônia tem sido uma grave adversidade para a caracterização de políticas. Na intenção de auxiliar o desenvolvimento governamental na Polônia, a União Europeia unicamente continuou a persistir que o Governo a partir de suas próprias autonomias corroborasse com o Estado de direito, não referindo outros valores centrais fundamentados no artigo 2.º do Tratado da União Européia, particularmente a democracia e os direitos humanos.

Existe um motivo para que haja essa insistência a concretização do Estado de direito. Por isso, enquanto ocorrer o funcionamento dos tribunais independentes, ocorrera no mesmo grau os esforços em dismantelar o Estado democrático por parte dos governantes. Foi exatamente por esse motivo que quando ganhou as eleições, o Governo do PiS, após sua posse, de forma imediata iniciou um forte ataque ao<sup>67</sup> Tribunal Constitucional do país. Ocorre que, quando a União Europeia enfatiza apenas um dos três valores centrais do artigo 2º, repassa o entendimento de que o Estado de direito é a principal linha de defesa

---

<sup>63</sup> CONSELHO DA EUROPA – Comissão de Veneza. Documents – “Hungary”. Disponível em: <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=17&year=all>>. Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>64</sup> CONSELHO DA EUROPA – Comissão de Veneza. Documents – “Poland”. Disponível em: <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=23&year=all>>. Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>65</sup> CONSELHO DA EUROPA – Comissão de Veneza. Disponível em: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)026-e)>. Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>66</sup> MÜLLER, Jan-Werner – “Democracy” still matters». In *New York Times*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/05/opinion/hungary-viktor-orban-populism.html>>. Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>67</sup> KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz. Farewell to the Polish Constitutional Court. In *Verfassungsblog*. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/farewell-to-the-polish-constitutional-court/>>. Acesso em: 25 out. 2020.

quando a existir ataque democracia e os direitos humanos. Grande equivoco, afinal quando se fala na estratégica política da Hungria, a luta em garantir o Estado de direito já foi perdida. Quase todos os juízes constitucionais da Hungria foram nomeados no governo de Fidesz e a sua apoderação das instituições democráticas não vislumbrou nenhum breque.

Caso a oposição ganhe uma futura eleição, automaticamente gera-se um problema em relação a concentração apenas no Estado de direito. Visto que a Comissão Europeia sentiria certo impasse em tratar circunstancias inevitáveis: o governo que fosse eleito democraticamente teria a sua frente a missão de lidar com um sistema legal completamente viciado em prol do governo anterior. Então, Fidesz iniciaria uma oratória a respeito da defesa do Estado de direito, enquanto a União Europeia se veria efetivamente compelida a resguardar a capacidade do novo governo de determinar políticas públicas. A União Europeia necessitaria então de um mecanismo para conservar a democracia, em vez de um instrumento de Estado de direito, para abordar a questão. No entendimento da Comissão de Veneza, as políticas ensejadas tanto na Hungria quanto na Polónia expõem a perigo os três pilares de sustentabilidade democrática, sejam estas: democracia, Estado de direito e direitos humanos<sup>68</sup>.

Contudo, o triangulo da democracia, direitos humanos e Estado de direito não são teoricamente idênticos em todas as democracias. Em certas delas é enfatizado alguns pontos que em outras não. É certo dizer, que em todas as democracias as regras estabelecidas são regularmente analisadas e muitas vezes até modificadas. Em muitos casos ocorre um aumento na qualidade da democracia dos países, em outras situações tornam-se menos democráticos. Todavia, o fluxo e refluxo de normas democráticas não podem ser assemelhadas ao esforço de uma das partes de se apropriar do aparelho estatal. Os limites da democracia são visivelmente excedidos quando um partido assume todas as responsabilidades internas e confunde interesses partidários com interesses estatais.

A utilização inapropriada dos conteúdos resulta em um choque de realidade: defender a democracia vem se tornando algo complicado, visto que na expressão pública ser liberal está ligado a políticas sociais ou económicas liberais, e não a uma forma de governo. Incrivelmente muitas pessoas gostam do estado democrático, e acreditam em seu potencial para a sociedade, porém, estas mesmas pessoas não concordam com as chamadas políticas

---

<sup>68</sup> A título de exemplo pode-se destacar a conclusão da Comissão de Veneza sobre a quarta emenda constitucional da Hungria de 2013: “A limitação do papel do Tribunal Constitucional leva ao risco de que sejam afetados negativamente os três pilares do Conselho da Europa: a separação de poderes como princípio essencial da democracia, a proteção dos direitos humanos e o Estado de Direito”, Disponível em: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012-e)>. Acesso em: 26 out. 2020.

económicas ou sociais liberais, defendendo ainda, que tais políticas não são necessárias. Assim, marcar em cima apenas de um suposto iliberalismo e não na ofensa sofrida pela democracia, significa perder de vista esses eleitores.

De forma cristalina, a democracia é desafiada por muitas adversidades, em todos os arredores dos estados-membros da União Europeia, e não apenas na Polónia ou na Hungria. Porém, é importante entender com clareza que as margens limites do Estado democrático está ultrapassado, e é exatamente nesse contexto que estes dois países estão neste momento separados dos demais.

### 5.2.6 Reflexos na Hungria

A governança da Hungria, através de seu governo pós-comunista foi conduzida por uma constituição elegida em 1949, mas emendada substancialmente nos anos de 1989 a 1990 e 1995. Na intenção de endossar que o parlamento unificado alicerçasse um governo estável, a constituição emendada outorgou assentos extras para partidos maiores, reduzindo assim a probabilidade de que um partido vencedor formasse uma coalizão potencialmente instável com partidos menores. Outrossim, a constituição possuía uma diretriz de emenda simples: dois terços de um único parlamento podiam emendar qualquer disposição da constituição, embora uma maioria de quatro quintos fosse essencial para "estabelecer as regras para redigir uma nova constituição".

Com 53% dos votos positivos que na Hungria, o Partido Fidesz venceu as eleições parlamentares de 2010. Outrora, tal palanque governamental era ocupado pelos socialistas, a qual, diga-se de passagem, seguiam conduzindo uma economia em ruína. Todavia, em virtude do formato de funcionamento das regras de votações húngaras, os 53% dos votos eram interpretados em 68% dos assentos, ocasionando em uma supermaioria suficiente capaz de emendar a Constituição existente<sup>69</sup>. Possui o Partido Fidesz um complexo e oportunista passado ideológico: sua carreira política iniciou como uma espécie de partido libertário, onde transcorreu sua ideologia após a transição do comunismo, mas se tornou um partido conservador depois de sofrer fracassos eleitorais<sup>70</sup>.

Após superar e vencer as eleições de 2010, o Partido Fidesz reconhece que não tenha de fato realizado uma campanha baseada em plataformas de mudanças constitucionais,

---

<sup>69</sup> As regras de votação em vigor deram impulso majoritário ao partido no sentido de obter uma pluralidade de votos, ajudando assim o Fidesz a conseguir assentos extras. Ver BANKUTI, Miklós et al., *Disabling the Constitution*, *J. DEMOCRACY*, July 2012, 139.

<sup>70</sup> KISS, Csilla. *From Liberalism to Conservatism: The Federation of Young Democrats in Post-Communist Hungary*, *16 E. EUR. POL. & SOC'Y* 739, p. 741-44, 2002 (traçando as mudanças ideológicas no Fidesz).

embora tenha inovado no sentido de concretizar uma reforma constitucional radical. Uma porção de emendas constitucionais foi decretada pela primeira vez, sendo dez delas nos meses finais do ano de 2010, onde serviram para debilitar as instituições que servem para fiscalizar as maiorias parlamentares, em particular a Corte Constitucional<sup>71</sup>. A ideia era repassar aos membros do Fidesz mais poder, e assim o Parlamento reformou a Constituição no que tange ao seu processo de nomeação, e depois que a Corte amortizou um imposto de forma retroativa sobre valores auferidos pelos funcionários públicos que dava baixa dos seus cargos, o Parlamento então decidiu aprovar uma emenda à Constituição que retirava a maior parte da competência da Corte sobre questões fiscais e orçamentárias<sup>72</sup>. Mediante a esse fato, a Corte recebeu a solicitação de anular tal emenda, sob a justificativa de que era substancialmente inconstitucional com a legislação vigente. Porém, a resposta da grande maioria dos órgãos foi a de não poderia revisar emendas constitucionais quando se tratavam de problemas procedimentais.

A ideia de fazer um texto constitucional inédito saiu do papel, e então Fidesz avançou com um plano de substituição constitucional, e através da sua maioria de dois terços no Parlamento, começou a desenvolver um texto que se enquadrava em suas percepções<sup>73</sup>. Houve diversas desaprovações quanto ao teor do projeto, principalmente pela oposição entender que seu corpo não possuía caráter inclusivo. Assim, o partido utilizou mecanismos parlamentares com a intenção de impedir a maior parte das determinações sobre o projeto e praticamente nenhum apoio foi dado pelas forças políticas de quem tinha aversão ao texto<sup>74</sup>. A nova Constituição Húngara se posicionou de forma semelhante a

---

<sup>71</sup> Foram aprovadas uma série de leis pelo parlamento Parlamento, tais dispositivos tiveram efeitos importantes na ordem democrática. Por exemplo, um conjunto de normas sobre mídia que diziam respeito às críticas, o qual potencialmente reduzia a independência dos meios de comunicação. Ver, *e.g.*, DEMPSEY, Judy. Hungary Waves off Criticism Over Media Laws, *N.Y. TIMES*, Dec. 25, 2010. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2010/12/26/world/europe/26hungary.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2010/12/26/world/europe/26hungary.html?_r=0)>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>72</sup> HALMAI, Gábor. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?, *19 CONSTELLATIONS* 182, p. 191-92, 2012.

<sup>73</sup> ARATO, Andrew. Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?, *26 S. AFR. J. HUM. RTS.* 19, 43, 2010. Era considera peculiar a situação constitucional húngara; o país não se deu o trabalho de desenvolver um novo texto constitucional no percurso dado em sua transição para a democracia, mantendo intacto o antigo texto da era comunista com emendas substanciais. A antiga Constituição admitia abertamente sua substituição, mas nenhum ato dessa natureza se materializou durante os 20 primeiros anos do regime democrático. Fidesz também usou sua maioria de dois terços para alterar uma parte da antiga Constituição, exigindo a aprovação de quatro quintos do Parlamento para “estabelecer as regras e procedimentos para a preparação de uma nova Constituição”. Para confirmar a ideia ver A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG ALKOTMÁNYA [CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF HUNGARY] (1995), art. 24(5), (declarando que o requisito de quatro quintos expiraria quando o Parlamento eleito em 1994 terminasse). Ver Andrew Arato, Arato on Constitution-Making in Hungary and the 4/5ths Rule, *COMP. CONSTS. BLOG*. Disponível em: <<http://www.comparativeconstitutions.org/2011/04/arato-on-constitution-making-in-hungary.html> (argumentando que a regra dos quatro quintos ainda pode estar em vigor)>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>74</sup> EUR. COMM'N FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMM'N), Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution, 86th Sess., Op. No. 614/2011, p. 4-5. Disponível em: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)001-e). Acesso em: 18 set. 2020. (trouxe

exemplo do caso venezuelano, ainda mais porque sua redação possuía um condão de lesar os controles horizontais da massa política que tinha o interesse de se manter de forma indefinida no poder. Novos assentos que deveriam ser preenchidos foram dados ao partido no governo pela nova Constituição, expandindo assim a dimensão da Corte Constitucional. Além disso, o poder judiciário passou a ter seu poder controlado pela criação de um novo Escritório Nacional de Justiça, a qual é moderado pelo partido, e lhe repassando elevada autoridade sobre a seleção de juízes e a qualificação de casos dentro da jurisdição ordinária<sup>75</sup>. A aposentadoria judicial teve uma queda em seu fator idade, passando de 70 para 62 anos a idade de afastamento por inatividade, e com esse resultado o Escritório Judiciário Nacional teria a chance de se apoderar das vagas que iam surgindo em um curto lapso temporal, haja vista que a mudança da idade da aposentaria criava lugares a serem preenchidos<sup>76</sup>. Os partidários do Fidesz também confiscaram os espaços de outras instituições célebres dentro do governo, onde auferiram prolongados mandatos de 12 anos, sejam estas a Comissão Eleitoral, a Comissão de Orçamento e o Conselho de Mídia. Ainda sob tal pensamento, criavam-se possibilidades para dificultar a novas regras, de modo a dificultar a saída de Fidesz do poder, e então foi realizado inúmeros reajustes nos distritos eleitorais de maneira a aumentar substancialmente sua relevância dos votos nas três últimas eleições<sup>77</sup>.

As mudanças políticas incidiram em retornos negativos, tanto internamente, quanto país a fora. As ideias da Corte Constitucional iam a contrapartida ao pensamento de Fidesz e seus apoiadores, algumas decisões relevantes contra o regime foram enunciadas, como por exemplo, a intenção de mudanças de idade em relação a aposentadoria, assim o entendimento da Corte Constitucional discordou do alvo político de amortizar a idade da aposentadoria para 62 anos, embora seu parecer aparentemente não tenha surtido efeito

---

levantamentos sobre a ausência de participação da oposição no processo, bem como a ausência de transparência e o curto prazo por meio do qual a Constituição foi redigida).

<sup>75</sup> O Escritório Judiciário Nacional foi desenvolvido e definido por uma lei complementar, e não pela Constituição, sendo esta última a competente para tal medida. Assim, cabe a Constituição a elaboração de leis complementares para governar várias áreas, assim como requer uma maioria de dois terços para criar ou alterar esse tipo de norma. Id. art. T, § 4. Ver também EUR. COMM'N FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMM'N), Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary, 90th Sess., Op. No. 663/2012, p. 7-9. Disponível em: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)001-e)>. Acesso em: 22 jul. 2020.

<sup>76</sup> EUR. COMM'N FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Opinion on the New Constitution of Hungary, Op. No. 621/2011, p. 22, June 20, 2011. Disponível em: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)016-e). Acesso em: 22 jul. 2020.

<sup>77</sup> Para uma análise sobre os novos distritos eleitorais, para confirmar a ideia ver SZIGETVÁRI, Viktor et al., *Beyond Democracy: The Model of the New Hungarian Parliamentary Electoral System 1*, p. 12-13, 2011. (manuscrito não publicado) (arquivo do autor). Disponível em: <http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/Beyond%20democracy%20-%2027%20Nov%202011.pdf>. Acesso em: 18 set. 2020.

significativo sobre os juízes que já haviam sido removidos dos seus ofícios<sup>78</sup>. Outro ato importante da Corte Constitucional foi a cassação da nova legislação que fundamentava o registro de eleitores, a qual aparentemente visava predispor preferência de manter Fidesz em um comando eleitoral intocável<sup>79</sup>.

País a fora, a Europa em si movimentou-se e instituições da União Europeia e do Conselho da Europa buscaram apresentar respostas pertinentes à situação vivida. Nesse sentido, a Comissão de Veneza, o qual foi desenvolvida com a intenção de conceder auxílio constitucional às democracias de transição na Europa Oriental, condenou alguns parágrafos do novo texto e leis que a ele se curvavam, e ainda, houve instauração de processos de execução em discordância com alguns elementos do programa, principalmente aqueles inerentes a permanência intacta de Fidesz no poder, tendo como exemplo os propósitos que reduziram a independência do Banco Central e ainda, os que diminuiram a idade de aposentadoria dos juízes para 62 anos. A título de objeção, Fidesz alterou algumas de suas políticas<sup>80</sup>.

Ainda é cedo para afirmar se a Hungria se tornará um regime autoritário competitivo, mas, se depender de Fidesz e seus aliados, a intenção de suas ideias é exatamente essa. Talvez, cruzando com algumas dificuldades pelo caminho, uma vez que o país é um membro da União Europeia, porém, não deixando de considerar o quão bem-sucedido Fidesz tem sido nesse propósito, ainda mais pelo fato de estar caminhando dentro de um curto período de tempo.

### 5.2.7 Reflexos na Polônia

Uma opção nuclear é o que tem pensado em fazer a União Europeia em relação as decisões tomadas por um de seus próprios países-membros: a Polônia.

---

<sup>78</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. How to Evade the Constitution: The Hungarian Constitutional Court's Decision on Retirement Age, *VERFASSUNGS BLOG*. Disponível em: <http://www.verfassungsblog.de/de/how-to-evade-the-constitution-the-hungarian-constitutional-courts-decision-on-judicial-retirement-age-part-i/#.UQiH2Wfiv3U>. Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>79</sup> FEHER, Margit. Hungary Court Throws out Mandatory Voter Registration. *WALL ST. J. EMERGING EUR. BLOG*. Disponível em: <http://blogs.wsj.com/emerging-europe/2013/01/04/hungary-court-throws-out-mandatory-voter-registration/>. Acesso em: 02 set. 2020.

<sup>80</sup> CLAPHAM, Andrew. Council of Europe Cites Hungary's Progress on Judiciary, Media, *BLOOMBERG*. Disponível em: <http://www.bloomberg.com/news/2013-01-29/council-of-europe-cites-hungary-s-progress-on-judiciary-media.html>. Acesso em: 18 set. 2020. (analisando as emendas efetivadas em torno das leis em ambas as áreas, à luz de discussões com autoridades europeias); EU Closes Central Bank Infringement Case, *EUBUSINESS.COM*. Disponível em: <http://www.eubusiness.com/news-eu/hungary-economy.ht0/>. Acesso em: 05 set. 2020. (compartilhando a ideia de que emendas à legislação do Banco Central haviam exaurido as preocupações da Comissão Europeia).

O artigo 7º do Tratado da União Europeia fundamenta bem o sentido da expressão “opção nuclear”, o qual possui este apelido em virtude de possuir um efeito devastador: impõe ao Estado que for punido sanções e ainda, a retirada do poder de voto.

Existe por parte da Comissão Europeia uma enorme preocupação com as mudanças e alterações na legislação nacional realizadas nos tribunais polacos, o que diretamente fere a independência do Tratado Constitucional. Desde novembro de 2015 a Comissão Europeia rodeia atentamente a situação que vem acontecendo em terras polacas, permanecendo em diálogo com as autoridades deste país, tendo emitido quatro recomendações. A resposta da Polônia não foi satisfatória, e então em dezembro de 2017 a Comissão Europeia decidiu ativar o artigo 7.º do Tratado da UE<sup>81</sup>.

Há uma concepção de que o Estado de Direito é visto como um dos princípios fundamentais dos Estados democráticos, onde se assegura a independência do sistema judicial e para a União Europeia é um dos valores fundamentais, conforme preconiza o artigo 2º do Tratado da União Europeia<sup>82</sup>. E caso haja violação dos valores da UE ou risco aos mesmos, a regra é a aplicação dos ditames estabelecidos no artigo 7.º do mesmo tratado<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Nos termos do 7.º do tratado da União Europeia (UE) é possível identificar que existe um procedimento disciplinar à disposição da Comissão Europeia, a qual lhe permite impor sanções sobre estados-membros que estão em incumprimento das leis do tratado sobre liberdades fundamentais e ou Estado de Direito. O citado dispositivo segue inexplorado, e, para que seja ativado os estados-membros terão que dar o devido aval. Este dispositivo possui dezoito anos de história, e possui intenção de atribuir à Comissão Europeia as munições legais de que precisava. O artigo prevê duas fases para este processo: primeiro um aviso ao estado-membro em questão e, em último caso, a suspensão dos direitos de voto ao estado-membro. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12012M007>. Acesso em: 12 jul. 2020.

<sup>82</sup> Artigo 2º – Os valores de respeito pela dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias, são comuns aos Estados-Membros, dentro da sociedade que é reconhecida pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres

<sup>83</sup> Artigo 7º (ex-artigo 7.º TUE) 1. Nos termos da fundamentação de um terço dos Estados-Membros, do Parlamento Europeu ou da Comissão Europeia, o Conselho, deliberando por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros, e após aprovação do Parlamento Europeu, verificou a existência de um risco em torno da violação grave dos valores referidos no artigo 2.º por parte de um Estado-Membro. Previamente, o Conselho deve ouvir o Estado-Membro em questão e lhe passar recomendações, deliberando segundo o mesmo processo. Através de suas posições, o Conselho verificará regularmente se continuam válidos os motivos que conduziram a essa observação. 2. O Conselho Europeu, através de sua autonomia e por consonância, sob proposta de um terço dos Estados-Membros ou da Comissão Europeia, e após aprovação do Parlamento Europeu, pode verificar a existência de uma violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores referidos no artigo 2.º, após ter convidado esse Estado-Membro a apresentar as suas observações sobre a questão. 3. Se tiver sido verificada a existência da violação a que se refere o n.º 2, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, incluindo o direito de voto do representante do Governo desse Estado-Membro no Conselho. Ao fazê-lo, o Conselho terá em conta as eventuais consequências dessa suspensão nos direitos e obrigações das pessoas singulares e coletivas. O Estado-Membro em questão continuará, de qualquer modo, vinculado às obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados. 4. O Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode posteriormente decidir alterar ou revogar as medidas tomadas ao abrigo do n.º 3, se se alterar a situação que motivou a imposição dessas medidas. 5. As regras de votação aplicáveis, para efeitos do presente artigo, ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho são estabelecidas no artigo 354.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12012M007>. Acesso em: 12 jul. 2020.

O crescente autoritarismo na Polônia vem perdendo o controle, e é por esse motivo que a Comissão Europeia, o poder Executivo do bloco, se manteve em atenção quanto ao desencadear político do país. Estranheza imaginar que um país como a Polônia depois de deixar o comunismo da União Soviética foi um exemplo de integração regional, e agora passa uma imagem ruim.

Para o presidente francês Emmanuel Macron a Europa foi constituída com base em liberdades públicas, as quais a Polônia vem violando, “Eles estão se colocando a margem da história europeia” ressaltou Macron<sup>84</sup>.

Os problemas enfrentados pela Polônia de certa forma ensejaram espanto nos cientistas políticos, que vinham reiterando a relação entre crise econômica e populismo. A disputa política iniciou no país com a vitória do PiS (Partido Lei e Justiça), nas eleições de 2015, onde arrematou 235 dos 460 assentos da Câmara Baixa.

Através de uma ideologia de raízes católicas a sigla conservadora da direita manteve seu discurso nacionalista contra as ideias impostas pela União Europeia. E nesse ritmo, aproveitou-se do pensamento de um e outro cidadão sobre a perspectiva de desigualdades, e a falta de auxílio para a população.

O Partido Lei e Justiça (PiS) abraçou ideias sociais, como por exemplo repassou para cada segundo filho o valor de 500 zlotys. E através da aceitação, o governo mais uma vez utilizou de suas artimanhas e começou a fazer recomendações no sentido de mudanças polemicas, sendo uma delas o controle direto da manifestação da mídia. Outra mudança drástica foi no plano de redistribuição de refugiados, situação em que a Polônia passou a se recusar a receber a sua cota de migrantes.

Para o governo ele apenas está combatendo uma burocracia europeia intervencionista, mas por de baixo dos panos ultrapassa autonomia e muda os direitos da população. E para a União Europeia tais atos configuram ameaças ao Estado de Direito. Para os setores liberais é assustador ver como, depois de 25 anos, um governo conservador foi eleito. Assim, a Polônia caminha para o autoritarismo, e mancha a bandeira do país sob a ótica do constitucionalismo abusivo.

---

<sup>84</sup> Artigo Folha UOL, disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/09/1917179-polonia-e-desafio-para-teste-que-liga-crise-economica-e-populismo.shtml>>. Acesso em: 14. out. 2020.

## 6 O AUTORITARISMO MODERNO E O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

O constitucionalismo geralmente é entendido como uma espécie de solidificação de regimes democráticos, porém, essa pesquisa aponta que os movimentos traçados com o fim de enfraquecer a democracia é ligado diretamente ao constitucionalismo, direcionando sua ideia política para regimes autoritários ou híbridos.

Alguns cientistas políticos, como por exemplo, Steven Levitsky e Lucan Way, colocam em questão a valoração das regras ditas como constitucionais, para que nesse caminho se evite um autoritarismo competitivo. Tais pesquisadores esclarecem que regras formais são um tanto irrelevantes para regimes autoritários competitivos, haja vista a confiança depositada por esses regimes em compostos informais de normas que visam sua conservação no poder. O entendimento é de que as regras formais nesses regimes são constantemente contornadas, manipuladas ou desmanteladas, com a finalidade de limitar o governo.

Assim, muitas vezes a visão dos regimes autoritários é confundida, como por exemplo, a utilização de constituições que possuem características estruturais de aparência democrática, sendo o caso da separação dos poderes, porém, a utilização de medidas informais neutralizam o valor dessas imposições. Governantes nomeiam juízes amigos através de influência política, com o fim de neutralizá-los a partir de movimentos que representam interesses opostos, por exemplo, subornando-os ou ameaçando-os. De natureza igual, esses regimes são capazes de realizar eleições e, em virtude do controle de monitoramento e outros incentivos, evitam possíveis fraudes no próprio dia da votação. Contudo, eles se alicerçam no domínio estatal sobre a mídia e na generosidade de recursos governamentais, tal qual a intimidação e o assédio de figuras da oposição, para, no entanto, tornar dificultosa a substituição dos que possuem domínio sobre os cargos políticos. Dessa forma, não restam dúvidas que esses regimes se apoiam extensivamente em conjuntos informais de normas e incentivos.

Por esse motivo o constitucionalismo é visto como uma peça importante no tema abordado, afinal, há inúmeras evidências de que o constitucionalismo é sim distorcido, colocado do outro lado da moeda e muitas vezes utilizado para semear autoritarismo e briga por poder. É uma ignorância desconsiderar a importância das regras constitucionais formais para regimes híbridos. Por um lado, elas definem o mandato dos titulares dos cargos públicos, seu poder sobre outras instituições, além de outras variáveis.

Nesse sentido, na Colômbia, a capacidade de Uribe em traçar ideias instrumentais com o fim de controlar outras instituições do Estado, a exemplo os tribunais, e ainda os órgãos fiscalizadores, para então solidificar sua permanência no cargo por tempo indeterminado, e, é por esse motivo, que ele buscava continuamente a reforma constitucional para permitir a reeleição presidencial. A tarefa trazida pela Venezuela e Equador, foi a designação de novas constituições com o propósito de fortalecer consideravelmente o poder dos presidentes, dando aos chefes do Executivo em exercício o poder de legislar em torno das instituições existentes. Já na Hungria, a nova ordem constitucional enfraqueceu ou desabilitou algumas das instituições fiscalizatórias, dando mais autonomia e poder ao maior partido político da Hungria, o Fidesz.

Outrossim, a utilização de mudanças constitucionais tem o propósito de desmontar ou colocar adeptos em instituições que serviriam como espaços para a oposição. Os regimes autoritários competitivos iniciam com o enfraquecimento ou a remoção dos opositores, e tal ato é sem dúvida primordial para a construção desses regimes, pois outorga aos seus detentores um poder elevado, com parâmetros superiores para retrabalhar o Estado em proveito próprio. Os exemplos acima mencionados demonstram que a transição do texto constitucional pode ser uma forma interessante e eficiente para os dominadores políticos se fortalecerem e estabelecerem no poder, superando assim a oposição. Talvez esse seja o motivo dessa técnica ser vista como mais perigosa do que a emenda constitucional.

Quando um ator político se utiliza da substituição constitucional, este entrega a si a chance de afastar as bases de poder dos grupos opositores. O representante da Venezuela: Chávez, do Equador: e da Hungria: Fidesz se utilizaram desse artifício para ganhar o controle político de seus países sobre um núcleo ou ramos do governo vencendo eleições, mas não tinham controle inicial sobre todo o Estado. Instituições importantes, como legislaturas (no sistema presidencialista), cortes, procuradorias, tribunais eleitorais e autoridades estaduais e locais (na Venezuela federal) permaneceram fora de seu alcance.

A possibilidade de traçar uma atual constituição entregou de bandeja a esses possíveis atores autoritários o ensejo de esmorecer ou até deslocar algumas dessas instituições e preencher outras com seus partidários. Dentro da passagem de uma diretriz constitucional para outra, os dirigentes políticos poderiam justificar seus atos através do entendimento de que os titulares de cargos de algumas instituições não detinham mais um domínio válido do poder e por esse motivo deveriam ser legitimamente substituídos, essa técnica inclusive foi utilizada na Venezuela por Chávez e sua Assembleia Constituinte. Na Turquia, Fidesz agiu

de forma diferente, mudando o tamanho das instituições existentes, executando assim sua Corte Constitucional. É possível ainda, fechar completamente as instituições existentes e elaborar a criação de novas com autonomia e poderes mais fracos. O golpe se arrasta e reluz a ideia da possibilidade de repartir ou separar uma única instituição, afinal raramente se terá sérias consequências para a democracia, mas exaurir grande parte da ordem institucional - como foi executado em todos esses casos - pode permitir que os governantes se fortifiquem no poder por profundos e intocáveis períodos de tempo.

É importante identificar de forma cognitiva as transformações trazidas por esses grupos autoritários, e uma delas é a mudança efetivada dentro da constituição, como uma espécie de parte central dos projetos autoritários modernos. O abuso a constituição desses indivíduos ou grupos poderosos podem restar na criação de ordens constitucionais nas quais enfrentam poucas restrições em seu poder e dificultem, ou ainda, tornem impossíveis a sua substituição. A prática do suborno e do assédio dentro das instituições públicas é reflexo dessas novas regras informais, e trazem a satisfação que os regimes autoritários competitivos buscam.

Há quem diga que o constitucionalismo abusivo é apenas um desmembramento do constitucionalismo normal e, portanto, não é um motivo real de preocupação ou desespero por parte de países democráticos. As ordens constitucionais têm o propósito de estar em harmonia e por sua vez viáveis a alterações por incontáveis razões, abrangendo mudanças tecnológicas e sociais, ou simplesmente alterações demasiadamente aprofundadas nos valores e interesses da sociedade. Todavia, a abordagem aqui não é tão simples, afinal existem muitas causas pelas quais as mudanças envolvidas no cenário do constitucionalismo abusivo são particularmente ameaçadoras. Em primeiro lugar, elas parecem debilitar o grau em que um regime é democrático por um período de tempo excessivo. A mudança constitucional desse tipo exaure as instituições e acarreta a desigual disputa política, onde os titulares de direitos gozam de grandes vantagens eleitorais sobre seus oponentes. E ainda, é um poder a longo prazo, que devasta efeitos pelo tempo e persiste no mando, mesmo após a derrubada do titular original do poder, aquele que lá atrás foi dito como responsável por sua implementação<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> A título de exemplo, pode-se considerar a Rússia, onde o então Presidente Boris Yeltsin conseguiu retirar o processo de escrever a constituição do Parlamento eleito para uma Assembleia Especial escolhida a dedo depois de vencer um referendo popular. Para confirmar a ideia ver Partlett, nota 91, 210-26 (esclarecendo o processo de elaboração constitucional da Rússia e como ele deu errado); ver também EPSTEIN, Lee. et al., *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, 35 *LAW & SOC'Y REV.* 117, p. 136-37 2001 (aborda como a Corte constitucional da Rússia foi extinguida como parte do processo de elaboração do novo texto constitucional). A ordem constitucional que Yeltsin desenvolveu, continha uma Presidência muito forte e instituições de

Em segundo momento, o reconhecimento de mudanças constitucionais abusivas com qualquer tipo de vontade popular duradoura é embaraçoso e polemico. Afinal, os titulares do poder capitalizam, em momentos de surtos transitórios em sua popularidade, para promover mudanças que impactam a ordem democrática. Eles ainda se utilizam de artifícios para manipular a legislação eleitoral e outros instrumentos para aumentar o seu apoio. Na Hungria, por exemplo, o Fidesz conquistou apenas 53% dos votos, mas 68% das cadeiras por força de suas manobras eleitorais introduzidas como regras a serem projetadas para incentivar a governança majoritária, recompensando os partidos vencedores com assentos adicionais. O seu índice de aprovação caiu acentuadamente, embora ainda vença em pluralidades hipotéticas contra outros partidos<sup>86</sup>. Isso não representava um mandato duradouro para o tipo de mudança que o Fidesz foi posteriormente capaz de realizar. De forma semelhante Chaves venceu uma eleição com apenas 56% dos votos na Venezuela. Os candidatos do seu partido, no entanto, conquistaram 60% dos votos na eleição para a Assembleia Constituinte, que foi amplamente sabotada pela oposição, mas isso se traduziu em mais de 90% dos assentos devido às regras eleitorais criadas pelo próprio Chávez<sup>87</sup>. O procedimento da Assembleia Constituinte, no qual um único grupo eleitoral esmagou a insignificante oposição, não representava nenhum consenso social forte a favor da fórmula de Chávez. Como o Fidesz, ele efetivamente utilizou de seus instrumentos internos e reuniu um aumento momentâneo de popularidade para então modificar conforme sua própria convicção, a maneira em que o país democraticamente atuava a longo prazo.

As políticas particulares adotadas por esses atores não desenvolvem argumentos desfavoráveis contra o constitucionalismo abusivo, mas do fato seus atos tornam seus regimes significativamente menos democráticos. Existem inclusive diferenças políticas entre os que atuam contra a constituição, Chávez e Correa são populistas de esquerda, Uribe é um neoliberal de direita, já o partido Fidesz é um movimento nacionalista de direita. Pode haver mérito em algumas políticas adotadas por esses atores e não em

---

controle fracas, continuou a deixar sua marca na política russa, muito depois que Yeltsin deixou o local. A Rússia continua sendo um regime autoritário competitivo sob Putin. Para confirmar a ideia ver BUNCE, Valerie J.; WOLCHIK, Sharon L. Defeating Dictators: Electoral Change and Stability in Competitive Authoritarian Regimes, 62 *WORLD POL.* 43, 44, 2010 (aduz que a Rússia permanece um regime autoritário competitivo).

<sup>86</sup> Ungary Government Party Support Lowest in Over a Decade - Poll, REUTERS, June 7, 2012. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2012/06/07/oukwd-uk-hungary-partiesidAFBRE8560F420120607>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

<sup>87</sup> Segura & Bejarano, Como forma de anunciar essas ações, o então presidente Hugo Chávez dispôs de seu mandato e o colocou à disposição da Assembleia, afirmando que ele tinha o poder de removê-lo de seu cargo, se assim o quisesse, pois possuía soberania sobre todas as instituições de Estado. A Assembleia, surpreendida, debateu a moção e “autenticou” Chávez como presidente com nenhum voto contrário e 03 abstenções. Para confirmar a ideia ver Gaceta Constitucional, p. 5, 1999. (aborda como Hugo Chávez desenvolveu uma manipulação capaz de distorcer a elaboração constitucional da Venezuela).

outras<sup>88</sup>. A orientação política não é algo consideravelmente a se preocupar, a tarefa aqui é entender que o declínio da capacidade da população em geral de retirar esses titulares do poder por meio do voto, e ainda o enfraquecimento dos controles horizontais que devem fiscalizá-los é a real razão de preocupação substancial. Quando não há controle na esfera vertical e horizontal entende-se que resultados negativos perpetuaram e fixam poder dentro daquela localização, assim inicia uma fase de decomposição da qualidade das políticas, atenuação na capacidade de resposta dos políticos à vontade da sociedade e elevada incidência de violações dos direitos humanos.

Sem dúvida alguma, quando há uma criação de formas híbridas de autoritarismo por meio de instrumentos de mudança constitucional, e tal ato se torna cada vez mais comum, o autoritarismo e seus regimes genéricos representam uma ameaça preocupante.

## **7 A INSTABILIDADE DE REGIMES AUTORITÁRIOS**

A intenção de líderes autoritários é modificar ou ao menos tentar aprovar uma série de medidas que, por exemplo, vão delimitar as liberdades individuais da sociedade. Mas, existe uma grande diferença entre alguém que tenha traços autoritários, os quais ascendem ao poder democraticamente e ainda, regimes autoritários.

Conceitos funcionais, instrumentalistas ou estratégicas da lei, tribunais, e as constituições individuais estão sujeitas a relevantes vulnerabilidades, que em particular se sobressaem em relação aos regimes autoritários, o ponto específico e estratégico usado pelo autoritarismo, já falado, é: tal regime vai se valer da lei, dos tribunais e das constituições para alcançar seus objetivos, que durará somente enquanto servir para seus interesses particulares. No ápice de suas escolhas autoritárias, o regime não enfrenta restrições, e é por esse motivo que deixar de lado a legislação, tribunais e constitucionalismo não é a melhor opção para prosseguimento de seus feitos, pelo menos não até quando isso servir aos interessados do regime.

As características profundas do autoritarismo por diversas vezes não são levadas em consideração ou reconhecidas, principalmente por conta das dificuldades com as várias contas das constituições e ainda as revisões judiciais. As constituições são vistas por governantes e até pela sociedade como mandamentos desacreditáveis, as revisões judiciais

---

<sup>88</sup> WILPERT, Gregory. *CHANGING VENEZUELA BY TAKING POWER: THE HISTORY AND POLICIES OF THE CHÁVEZ GOVERNMENT*, 2007 (savalguarda o impulso das políticas de Chávez).

são como um mecanismo de monitoramento e reavaliação, onde os governantes podem inspecionar as atividades de outros, geralmente práticas exercidas pelo executivo-chefe. Há um repasse de uma enorme autonomia ao líder autoritário - ou, mais geralmente, ao partido dominante em um estado, podendo os mesmos modificar a constituição abundantemente, circunscrever a jurisdição dos tribunais, ou mesmo substituir os juízes titulares.

Como demonstrado, muitos ignoram a possibilidade de que as autoridades governantes teriam o poder de alterar a constituição de acordo com a suas próprias convicções, ou teriam poder suficiente para ignorar as emendas. Landau traz exemplos recentes do que ele chama de "constitucionalismo abusivo", onde líderes políticos se aproveitam de suas autoridades para alterar as constituições de suas nações, com o intuito de se entrincheirar permanentemente. O constitucionalismo abusivo, como já mencionado, compromete o uso de métodos constitucionalmente permitidos para modificar uma existente constituição. Além disso, realiza modificações à constituição existente.

### 7.1 Tribunais em nações autoritárias

É incompreensível dizer como os encargos com o constitucionalismo podem ser utilizados em estratégias de sentido oposto ao que devidamente é cabível. Porém, é interessante trazer à baila que governantes autoritários podem sim ter desejos "constantes", em amparo nacional ou o desenvolvimento econômico do país, e esses desejos podem render algumas formas de constitucionalismo. Todavia, ao analisar a fundo as preferencias instituídas dentro do governo, não existiria logica razoável para descartar a possibilidade de que um desses propósitos pode ser pelo constitucionalismo como tal.

A intenção para forjar a real situação é expressiva, e então os líderes autoritários precisam mascara-las, para isso eles podem utilizar outras características do constitucionalismo instrumentalmente. Assim, é compreensivo que o escrutínio e liberdade de expressão possuem o condão de indicar elementos sobre o descontentamento da população com as políticas públicas relacionadas ao regime, e em especial a sua prática. O que realmente importa para os líderes é que a insatisfação da população não atinja a profundos níveis, ao ponto de colocar em cheque a estabilidade do regime, principalmente pelo fato de que quando for ínfimo esse dissabor populacional, é possível utilizar as informações para modificar as políticas que não são centrais ao regime, além de fiscalizar o desempenho exercido pelos membros encarregados de efetivar a política. Além disso, as

eleições do mesmo modo podem servir como um mecanismo de assimilação, evidenciando potenciais ameaças ao regime.

Os líderes autoritários interpretam os resultados das eleições e os utilizam como instrumentos para fornecer informações, e nesse ritmo ajustam o andamento do pleito no escuro, sem deixar resquícios de sua passada. Os limites das eleições indicam informações, e muitas vezes são as mesmas desvirtuadas do que a população realmente pensa.

Existem estratégias utilizadas nas campanhas eleitorais, bem como nas plataformas do partido de oposição com serventia de limitar o andamento do pleito, em verdade as eleições são autolimitadas, pois ratificam dispositivos de revelação de informações em regimes autoritários, estimulando e interferindo diretamente no apoio popular dessas plataformas.

Os partidos de oposição podem enfrentar uma repressão severa, apesar de esses partidos poderem se rastejar pelos cantos sem serem vistos, pois as atenções no processo eleitoral se movem fora do alcance das críticas para esse grupo, os mesmos sofrem ao defender a substituição completa do regime, ou ainda, por reforçar que existia uma enorme corrupção dos líderes do regime.

Os regimes autoritários, com a intenção de sempre se beneficiar, utilizam diversas maneiras, que não sejam razoavelmente eleições livres e justas, para obter informações sobre o ponto de vista político da população e sua implementação. A título de exemplo, na Rússia, o regime tem criado uma espécie de agência de reclamação, conhecido popularmente como "escritórios de recepção pública", os quais atuam para receber reclamações sobre questões ligadas às eleições. A hierarquia não atinge as agências, que estão instituídas fora de sua autonomia hierárquica administrativa, para os líderes, a real opinião popular pode ser forjada além de haver uma relutação em relatar informações adversas sobre as opiniões populares sobre as políticas do regime. Assim, as ditas agências de reclamação atuam como escritórios de democracias liberais, contornam as chamadas dos oficiais de linha a fim de direcionar as informações dos níveis abaixo aos administradores centrais.

Muitos estudiosos propõem autonomia aos tribunais para fornecer informações com título de funções, especificamente aquelas assemelhadas com a implementação de políticas. No entendimento de Carlo Guarnieri, "os governantes nacionais estão dispostos a empregar tribunais como um controle sobre os chefes políticos locais; o governo central

vai tentar estabelecer alguns canais de influência com os juízes de primeira instância, mas vai permitir algum grau de independência dos tribunais locais política."

Não obstante, os regimes autoritários precisam se atentar para a possibilidade de que os burocratas de nível inferior e os tribunais locais podem sim subverter uns aos outros por meio do que alguns autores do comunismo Chinês chamam de protecionismo local.

Assim como ocorre com os partidos de oposição, os cidadãos comuns terão acesso à informação de que o regime institui barreiras a respeito dos tipos de expressão que irá tolerar nesse parâmetro os cidadãos terão que, conseqüentemente, evitar o "ilegal". Essa dinâmica autolimitada é empregada de forma muito mais geral do que parece.

Muitas justificativas a respeito das eleições e liberdade de expressão dos cidadãos revelam informações que dependem fortemente das articulações dos oficiais no centro - os chamados líderes do regime. Estes, retiram dados importantes das informações sobre políticas e sua implementação na periferia de cada Estado.

Claramente essas dificuldades estão visíveis dentro dos regimes autoritários, portanto, pode ser observada a necessidade do compromisso em realizar eleições livres e justas, sem que haja inclusão de instrumentos que satisfaça apenas quem detém o poder.

## 7.2 Líderes autoritários como reflexo de suas sociedades

Embora não torne o governo um regime autocrático, a nomeação de líderes autoritários é um fenômeno cada vez mais comum nos regimes democráticos. No entanto, esse governo pode sim ser convertido em um regime autoritário, a Venezuela de Chávez pode ser um grande exemplo, afinal, Hugo Chávez foi democraticamente eleito pelo povo Venezuelano, e ao longo do processo de governança ocorreu uma transmutação e o país se transformou num regime autoritário.

Alguns estudiosos chegam a apontar o regime democrático como responsável por essa metamorfose, visto que a eleição de políticos autoritários advém da permissão da democracia. Platão entendia que a democracia era algo negativo, pois em certo momento o processo democrático se ampliaria e tornaria todos similares, assim, quando todos são vistos de forma homóloga, as categorias sociais são deixadas de lado. E é por esse motivo que surgem líderes com aparência carismática, mas no fundo verdadeiros autocratas.

Os líderes autoritários atuam de forma discreta no início, e após ganhar margem de confiança, eles vão tomando decisões a partir de suas próprias convicções, sem estabelecer

um diálogo com os partidos de oposição. Isso se dá pelo fato de a realidade possuir um aspecto subjetivo, pois é vista pelo interprete a sua maneira, enquanto outro vê diferente. Ninguém encarará situações de forma igual, e por esse motivo os governantes passam por muita tribulação para de fato compreender a realidade vivida por cada cidadão, acabando por impor à aquela população o seu ponto de vista pessoal.

A visão de uma sociedade hierarquizada é outro ponto importante a ser analisado, afinal os grupos naturalmente tentam manter-se no poder, a todo preço zelam por sua estabilidade política. Esse grupo não necessariamente precisa ser de uma categoria social, como os militares ou as igrejas que são instituições, ou ainda possuir uma determinada etnia específica, como nos fascismos. É dentro dessa concepção de hierarquia, que o líder autoritário entende ser possuidor de um poder superior ao que deveria ter. Nesse momento, o líder que deveria ser um reflexo das decisões de sua sociedade, passa a se achar maior que as demais instituições, as quais em estados democráticos existem para equilibrar o poder do executivo.

A ideia de que parte da sociedade é mais importante que outra é trazida por essa visão hierarquizada, o líder considera algumas instituições superiores e é por isso que vai favorecer umas mais que outras, passando inclusive por cima das que são julgadas inferiores. Essa visão interpreta as políticas de forma a afastar qualquer lógica de igualdade social.

Para mais, existe certa indiferença em relação aos Direitos Humanos, tanto os direitos ditos de primeira geração, como o respeito às desigualdades, quanto os Direitos Humanos de segunda geração. E é por esse motivo que muitos líderes autoritários não vão proporcionar serviços sociais para certas classes, pois na visão deles, essas categorias não merecem esse tipo de assistência.

De fato, a ideologia dos líderes autocráticos em regimes democráticos expressa muito sobre as populações que os elege. A título de exemplo, nas Filipinas Rodrigo Duterte foi eleito e reeleito. O próprio Brasil pode ser usado para exemplificar tal entendimento, pois é visto como uma sociedade voltada para figuras autoritárias. As últimas eleições no Brasil e nos Estados Unidos comprovaram isso quando seus cidadãos optaram por Jair Bolsonaro e Donald Trump, ambos são exemplos de pessoas com essas particularidades, eleitas democraticamente por sua população, e freadas, em teoria, pelas instituições de seus países.

A todo o momento a mídia faz comparações entre Bolsonaro e Trump. No Podcast do The Intercept, o host Mehdi Hasan do dia 9 de maio de 2019 de Deconstructed<sup>89</sup>, foi colocado em pauta na conversa com o convidado Jason Stanley, o temperamento autoritário de Trump. Stanley é professor de Filosofia em Yale e autor do livro “*How Fascism Works: The Politics of Us And Them*” (Como o Fascismo Funciona: As Políticas de Nós e Eles), seu livro foi desenvolvido através de críticas da literatura o qual profetiza “o fim da democracia”. O debate versa sobre a possibilidade de diálogos abertos sobre o fascismo em relação ao presidente estadunidense. Nesse episódio do Podcast Jason Stanley fala do militarismo usado na retórica política, é nesse ponto que o governante brasileiro Jair Bolsonaro é mencionado, e ainda comparado com o presidente americano Donald Trump.

Segundo o historiador e professor aposentado da Universidade de São Paulo, Boris Fausto, falar em fascismo é prematuro, porém, existe sim receio sobre o futuro do Estado brasileiro com Jair Bolsonaro no poder, principalmente por conta das características de seu governo, e ainda em virtude de vários fatores, entre eles a crise econômica, em verdade o historiador afirma que o Brasil atravessa uma situação autoritária. Além disso, enxerga algumas questões repetidas na história brasileira, como “a tendência forte ao autoritarismo, ao homem salvador”. Em sua reflexão no Brasil há uma enorme tendência autoritária, e ela ressurge no país em tempos de crise. Tal diálogo foi pronunciado no episódio do Presidente da Semana (da Folha de S. Paulo, produzido pelo jornalista Rodrigo Vizeu) que foi ao ar logo após a eleição de Bolsonaro<sup>90</sup>.

Nos dias atuais existem líderes no comando que claramente possuem as descrições autoritárias já mencionadas. Como por exemplo, os países pertencentes ao leste europeu, os quais são compreendidos como sociedades conservadoras, autoritárias, além de muitas delas terem no passado apoiado o nazismo e a intervenção alemã. Mas, existem na União Europeia as chamadas cláusulas democráticas, o que impede o fim da democracia em seus países, ou ainda que eles se tornem governos autoritários. O Relatório Birkelbach de 1962 é um documento famoso o qual foi desenvolvido pelo Parlamento Europeu, e tratava de os elegíveis para aderir à Comunidade Europeia e, nesse sentido, estabelecia três sumárias condições: uma delas o pré-requisito político, em que instituiu a determinação de que o

---

<sup>89</sup> Alcance no site do jornal on-line independente The Intercept. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/05/09/is-trump-a-fascist/>>. Acesso em: 18 de setembro de 2020.

<sup>90</sup> Possível visualizar toda a nota Episódio Podcast O Presidente da Semana de outubro de 2018 em: <<https://open.spotify.com/episode/4GK3N8g02bvJGtfA5Uxz>>. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

Estado deve garantir a existência da forma democrática de Estado<sup>91</sup>. A Hungria pode ser utilizada como um exemplo prático de que existe obediência a cláusula democrática, pois embora a sua ideologia tenha declinado para o autoritarismo, o país pertence a União Europeia e por esse motivo deve manter seu regime dentro dos patamares democráticos, e caso a Hungria não pertencesse a UE possivelmente já teria assumido de vez a faceta autoritária, assim como milhares de regimes absolutistas ao redor do mundo.

Países muito religiosos e conservadores possuem tendências ao autoritarismo, um grande exemplo disso é a Polônia e algumas nações do Pacto de Varsóvia, e ainda os três países bálticos: Estônia, Letônia e Lituânia. Existe também essa tendência na Áustria e Turquia, ficando claro que o caso da Turquia é muito mais complicado do que o restante, pois embora os turcos tenham passado por uma secularização no século XX, tal ato funcionou de forma forçada. Quando houve a Guerra Fria, a Turquia escolheu um lado e tomou partido pelo Estados Unidos, na intenção de abandonar a sua conexão com o islamismo e Oriente Médio. Porém, como a reprovação da Constituição Europeia em 2005, a Turquia se volta para o Oriente Médio, pois jamais poderia entrar na EU, e é por esse motivo que Turquia não está em um ambiente em que precisa ter um verniz de democracia, como acontece na Hungria, conforme acima mencionado.

O caso venezuelano é intrigante para muitos cientistas políticos, pois esclareceu que líderes autoritários podem surgir tanto no campo da direita quanto no da esquerda. Assim, o presidente Hugo Chávez não afrontava a democracia, pelo contrário, seus atos eram legais, e através da submissão de plebiscitos frequentes, suas eleições eram legítimas. O que prejudicou as intenções de Chaves foi a sua ganancia, e suas tentativas constantes em se perpetuar no poder com eleições indefinidas. Maduro não fica longe, o político venezuelano possui além de um temperamento autoritário, uma postura arbitrária e sem limite algum, transformando as condições do país em uma quase guerra civil. E a diferença entre Chávez e Maduro é que esse último não possui o carisma e talento do primeiro.

---

<sup>91</sup> HOFFMANN, Andrea Ribeiro; NETO, Danilo Marcondes de Souza. O Processo de Institucionalização da Condicionalidade Política na União Europeia e sua Eficácia como um Instrumento de Promoção da Democracia. Contexto Internacional, Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, 2007, p. 341.

## 8 CONSTITUCIONALISMO DE PORTUGAL: CARACTERIZAÇÃO E AVALIAÇÃO

Existem vários tipos de constitucionalismo, por obvio que há variantes nacionais, mas o biotipo ideal passa de país em país, adaptando sua melhor forma e enriquecendo outros Estados constitucionais, um bom exemplo dessa prática seria a chamada “comissão da verdade” que foi invenção da África do Sul e instituída mundo a fora, ou ainda a “mesa redonda”, ideia instaurada em principio na Polônia.

Em Portugal, especialmente sob a perspectiva de sua Constituição, há uma admiração aos olhos dos observadores do direito. De fato, Portugal é visto por todos como uma democracia de sucesso, a qual integrou a União Europeia em 1986.

O legislativo português foi genial em sua combinação de tradição e inovação instituídos em 1976, e prosseguindo em 1982; 1989; 1992; 1997 e até os dias atuais. Em verdade, depois de 1976 houve um aumento na promoção do desenvolvimento do país, o que o levou a um patamar elevado de respeito e admiração.

As leis constitucionais portuguesas progrediram dia após dia, em 1822 foi implementada a primeira Constituição que conferiu à Corte maiores poderes, depois o reconhecimento dos direitos humanos na Carta Constitucional de 1826, em 1911 houve a representação do coroamento do liberalismo democrático. A República foi proclamada em 5 de outubro de 1910, hoje considerado feriado nacional nos dizeres do artigo 11º, nº 1.

O Preâmbulo constitucional português, considerado como a parte preliminar que anuncia a promulgação de seus artigos, satisfaz todos os requisitos deste gênero literário artístico e constitucional. O preâmbulo na Constituição portuguesa acata a dimensão temporal, aborda a história do país, idealiza e planeja o futuro dentro das perspectivas do povo e traz uma linguagem normativa acessível à sua população.

Instaurado no artigo 1º, os Princípios Fundamentais são baseados na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, assim como o artigo 13º, nº 1 que traz parâmetros à dignidade social. O artigo 2º estipula o valor do pluralismo de expressão e da organização política democrática. Para mais, há a “democracia cultural”, a qual foi criada sob a ideia de uma fórmula que muita agrada os constitucionalistas europeus.

A expressão “a minha Pátria é a língua portuguesa” decorre dos artigos 7º, nº 4; v, 9º, alínea *f*, e o 15º, nº 3, destaque atribuído aos países de língua portuguesa, em consequência advém em 1996 a fundação da Comunidade Lusófona, inclusive o artigo 7º, que aborda as Relações internacionais inspirou categoricamente a Constituição brasileira de 1988 em seu

artigo 4º. Em relação às tarefas do Estado, o artigo 9º traz inovações nos diversos seguimentos, como patrimônio cultural e ainda recursos naturais. Fala-se em novidade porque tais temas não eram abordados e nem trazidos nas legislações europeias.

Quando se fala em Direitos Fundamentais, a Constituição portuguesa traz aspectos bem específicos, principalmente nos parâmetros dos direitos constitucionais da cultura que geralmente está em evidencia na legislação.

A figura do “Provedor da Justiça” é estampada no artigo 23, a qual institui ao cidadão uma proteção jurídica em sentido amplo, além de refletir a expressão do *status activus processualis*. A título de informação, alguns países utilizaram tal instrumento e fixou juridicamente seus termos, como preconiza os artigos 142º a 147º da Constituição de Angola.

O direito a identidade pessoal e ainda a proteção de dados estão aparados respectivamente nos artigos 26º, nº 1 e 35º, garantindo aos portugueses o acesso a identidade pessoal, ao caracterizar cada pessoa como ser único e irrepetível que se diferencia de todos.

As diretrizes da educação são indicadas de forma extensa no artigo 43º, nº 2, a qual dispõe “O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas”. Assim, fica claro que o legislador português quis dar prioridade a um tema de suma importância, além de enfatizar os objetivos pedagógicos da escola no 73º, nº 1, da Constituição portuguesa.

O Estado Constitucional português é um Estado cultural, a sua identidade cultural não subsiste sem valores, e é por esse motivo que existem os “objetivos prioritários da política de juventude” instaurados no artigo 70º, nº 2, assim como a promoção da arte e do cinema em sede de limites dos direitos fundamentais e do cumprimento de tarefas culturais. De forma a caracterizar essa valoração da arte e cultura, e a identidade portuguesa, após 50 anos da morte de Fernando Pessoa, seus restos mortais fora entregue ao “santuário nacional” português, o Mosteiro dos Jerónimos.

Certamente, há em Portugal uma democracia representativa, os números 1 e 2 do artigo 48º da Constituição portuguesa são modelares e enfatizam a participação dos cidadãos, além da garantia a transparência das entidades estaduais e “demais entidades públicas”.

O direito a saúde é cravado no tópico do direito constitucional social, especificamente em seus artigos 63º e 64º, repassando a todos o direito à proteção da saúde, com um rol quase farto no nº 2, sendo ousados desde 1976 e permanecem como um modelo. Tal visão

também abrange o direito constitucional do ambiente, como “capacidade de renovação dos recursos naturais” e “estabilidade ecológica”, conforme estabelece o artigo 66º, nº 2, alínea *d* da Constituição portuguesa.

Na relação organizatória, há algumas “feições” marcantes no constitucionalismo português: por exemplo, os artigos 10º, nº 2, e 51º, bem como o artigo 288º, alínea *i* que trazem nessa ordem o “direito à oposição democrática”, parcialmente novos, sobre os partidos. Em seguida, os princípios materiais fundamentais do direito fiscal nos artigos 103º e 104º; e ainda o artigo 202º que institui as atribuições dos tribunais, principalmente a de dirimir conflitos de interesses públicos e privados. Não menos importante, os dizeres sobre enumeração dos limites da revisão constitucional no artigo 288º. Essa lista contém quase literalmente nada menos do que a “identidade” da Constituição portuguesa de 1976 e sua expansão.

A valer, a constitucionalidade portuguesa expressa o Estado de Direito, na sua evolução, onde criou mecanismos de interdependência no “contexto” constitucional de 1976 (e dos seus posteriores desenvolvimentos, no quadro das revisões), e é por essa segurança jurídica que hoje Portugal é sim visto mundo a fora como uma democracia de sucesso.

## CONCLUSÃO

No decorrer do estudo foi possível inferir que o constitucionalismo definido como um movimento social, político e jurídico não avançou de forma semelhante em seus aspectos estruturais ao longo do contexto abordado, mas cada país teve sua dimensão histórica de acontecimentos, de acordo com suas peculiaridades individuais e culturais. À vista disso, surgiu uma nomenclatura que a cada dia cresce e é compreendida como um movimento à luz de um ou outro aspecto. Fala-se de um constitucionalismo dito como social, identificado pelo ímpeto resultante da Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919. Fala-se também, em um neoconstitucionalismo ou novo constitucional, caracterizado como um composto vasto de transmutações ocorridas no Estado e no direito constitucional, tendo como referência o movimento derivado da Constituição italiana, de 1947 e da Lei Fundamental de Bonn, de 1949. Em virtude do surgimento de certos aspectos criados por algumas Constituições da América do Sul, em especial a Constituição do Equador, de 2008, e a Constituição boliviana, de 2009, tornou-se usual o emprego do termo novo constitucionalismo latino-americano *novo constitucionalismo latino-americano*.

Por esse motivo, Canotilho afirma que existem vários constitucionalismos, e não apenas um, tanto que o autor prefere utilizar a expressão “movimentos constitucionais” em substituição a entonação “constitucionalismo”. Assim, o autor refere-se a expressão reiterando que há um constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês<sup>92</sup>, o novo constitucionalismo latino-americano, entre outros. Assim, compreende-se o constitucionalismo como uma espécie de teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

Em virtude de os “movimentos constitucionais” possuírem singularidades em graus históricos, geográficos e políticos mundo a fora, brotou-se um fenômeno que a cada dia ganha mais força, e de raízes fortes. Para Landau tal fenômeno pode ser definido como Constitucionalismo Abusivo (*abusive constitutionalism*)<sup>93</sup>, para outros autores o mesmo evento possui outras terminologias, assim Mark Tushnet o define como Constitucionalismo

---

<sup>92</sup> Canotilho (2012), p. 51. No entendimento de Jorge Miranda “o constitucionalismo como movimento revolucionário de vocação universal é na França que triunfa em 1789. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão não se dirige apenas aos franceses e o seu art. 16.º contém uma noção de Constituição em sentido material (e, implicitamente, em sentido formal). O exemplo inglês, apesar disso lhe levar um século de antecedência, não teve o mesmo efeito no século XIX. Já no século XX quer as vicissitudes políticas da própria França quer as dos demais países levariam a uma diluição de influência. Quanto aos Estados africanos saídos da descolonização francesa são as maiores diferenças em relação à França do que a dos Estados latino-americanos frente aos Estados Unidos”. Miranda (2010), p. 112.

<sup>93</sup> Landau (2013), p. 1.

Autoritário (*authoritarian Constitutionalism*)<sup>94</sup> e Ozan Varol o chama de Furtividade Autoritária (*Stealth Authoritarianism*)<sup>95</sup>. Embora os nomes não sejam os mesmos, o fenômeno em todos os seus aspectos é igual, sendo identificado como um meio que os grupos detentores do poder se utilizam para estruturar ou restaurar uma Constituição, com a pura finalidade de não poder se conservarem, limitando os passos da oposição, diminuindo a competência das instituições e, como resultado, minando o andamento e a aplicabilidade da democracia.

Em verdade, o chamado *constitucionalismo abusivo* abarca o uso de ferramentas de mudança constitucional, emenda constitucional, ou ainda mira na substituição da Constituição, sempre com o intuito de minimizar o papel da democracia e sua função perante a sociedade. Deixando de lado a ideia do golpe militar, visto como um velho meio de derrubar uma democracia. De fato, o uso de instrumentos constitucionais capazes de criar regimes autoritários ou semi-autoritários é a forma utilizada para perpetuação do poder, por aqueles que dali não pensam em sair, ou melhor, pensam e fixar sua permanência, e para tanto maquinam como garantir tal questão.

Conquistar uma estabilidade que garanta a conservação no poder é mais fácil quando se detém o domínio das ferramentas nas mãos, assim, o grupo que estiver à frente pode tramar uma mudança constitucional, sempre de forma cautelosa e democrática, não assustando as intenções supervisora da sociedade civil. Na intenção de firmar seus propósitos, o grupo pratica neutralização dos atos das instituições, como ocorre, por exemplo, com as autonomias dos Tribunais, que são responsáveis em certificar o funcionamento do poder. Além disso, tentam a todo custo dificultar os atos exercidos pela oposição, realizando as alterações constitucionais sempre com o mesmo intuito: o de permeância no pedestal.

Se vistas de longe as Constituições utilizadas dentro dos parâmetros de aplicabilidade de mudanças por parte do grupo dominante possuem uma aparência democrática, como se nada ali tivesse sido alterado, mas, de perto, elas foram particularmente induzidas e modificadas com o fim de minar a ordem democrática. Para Mark Tushnet, é possível compreender que o constitucionalismo abusivo possui infinitas características.

Assim, após uma pincelada sobre definições exatas do constitucionalismo abusivo, chega ao questionamento: como é possível tal instrumento se desenvolver nas democracias? Nada fácil responder tal indagação, mas, chega-se à conclusão de que o procedimento para instaurar o caos e se aproveitar das manobras desse fenômeno inicia

---

<sup>94</sup> Tushnet (2015), p. 1.

<sup>95</sup> Varol (2015), p. 1.

primeiramente através da utilização de métodos constitucionalmente permissíveis, capazes de modificar a Constituição; depois as normas constitucionais existentes sofrem inúmeras alterações; e por último coloca-se em prática as reformas e elas não necessariamente precisam ser infundadas em relação as normas constitucionais existentes, modificar a Constituição é o foco, em especial quando se conseguir ameaçar o constitucionalismo normativo.

Em verdade, quando existe no caminho pessoas indiferentes em relação as situações que se passam, ou até desatentas quanto as anormalidades enfrentadas, é difícil de reconhecer que as formalidades de um Estado de Direito, Social e Democrático estão sendo afetados, mesmo que indiretamente. E é exatamente nessa fraqueza que os detentores do poder se aproveitam, e colocam em prática seus objetivos, se fazendo de artifícios jurídicos e políticos para aos poucos minar a democracia. Quando há a intenção em acabar com a democracia a Constituição de determinado local atua como um disfarce, sem descrever a realidade do país. E é possível encontrar esse fenômeno em constituições ditas como “semânticas”, pois, em vez de dar espaço à limitação do poder, a Constituição aqui é uma ferramenta utilizada para equilibrar e conservar a interferência dos dominadores fáticos na comunidade

Quando a ideia de minar o governo popular estiver à vista de um reflexo do constitucionalismo abusivo, não existirá espaço para perpetração de golpes militares ou ataques violentos à democracia, pois tais atos não correspondem com atitudes bem vistas pela classe internacional. Assim, as chamadas cláusulas democráticas punem os regimes que chegam ao poder através de meios inconstitucionais. E por possuir imagem claramente constitucional, essas cláusulas conseguem identificar as intenções de golpes militares tradicionais. Porém, em relação ao constitucionalismo abusivo, ficou claro que tais medidas são ineficazes, ou seja, essas cláusulas não são tão proveitosas, afinal, este instituto utiliza meios que são constitucionais, ou ambigualmente constitucionais.

Quando há a aplicação do constitucionalismo abusivo dentro da realidade daquele determinado território, se percebe uma usurpação gradual do poder, de forma a alterar os institutos constitucionais a seu favor. As mudanças mais drásticas são as realizadas em parâmetros progressivo, inclusive, para determinar tal acontecimento foi possível descobrir a “parábola do sapo escaldado, onde para Senge tais efeitos são concretizados<sup>96</sup>, e nesse diapasão chegou a concepção de que quando se utiliza uma panela de água quente e nela

---

<sup>96</sup> Senge (2010), *passim*.

insere um sapo, o animal pula em tempo real, a fim de salvar a própria vida, afinal sentiu as queimaduras advindas do toque da água. Porém, se o roteiro mudar o sentido, e a panela de água estiver com temperatura fria, ao colocar o sapo ele permanecerá sem reação, e morrerá minutos depois após o aumento gradativo da temperatura da água. Tal parábola é indicada pelo para esclarecer que o povo também quando provocado diretamente tem um comportamento ríspido, assim mediante uma possível tomada de poder a indignação da sociedade será visível, porém, dentro do constitucionalismo abusivo as mudanças e ataques antidemocracia ocorrem silenciosamente, e assim como o sapo da história de Senge, a população não reagirá, pois as mudanças constitucionais lentas passam imperceptíveis. Porém, é claro perceber que os resultados são os mesmos: o extermínio da democracia.

Nesses termos, conforme foi amplamente demonstrado no decorrer deste estudo, o constitucionalismo abusivo em muitas de suas aplicações é concretizado através de reformas constitucionais, como as emendas constitucionais. Inclusive, na Venezuela houve a aplicação deste instituto através de emendas aplicadas para permitir um número ilimitado de reeleições. Outra opção de aplicabilidade ao constitucionalismo abusivo seria a substituição da Constituição por outra, como a título de exemplo, foi sugerido no Brasil recentemente por um dos Ministros do Governo Bolsonaro. Existe também, a possibilidade de combinação das duas táticas. Nos dias atuais existem muitos exemplos da efetiva utilização do constitucionalismo abusivo, os quais podem ser frequentemente encontrados tanto na América Latina, quanto em outras regiões. Na Colômbia, ocorreram reformas na Constituição vigente que garantiram a reeleição de Álvaro Uribe. Em terras bolivianas, o Tribunal Constitucional da Bolívia, acatou a solicitação do Movimento para o Socialismo, indicado pelo Presidente Evo Morales, a fim de embargar artigos constitucionais que vedavam reeleições contínuas.

Nas eleições brasileiras de 2018, um dos candidatos ao cargo de Presidência da República, defendeu em seu plano de governo, a convocação de uma nova Assembleia Constituinte, com a intenção de resgatar a harmonia até então fragilizada dos Poderes da República. Na Venezuela, em 2017, o Presidente Nicolas Maduro, depois de perder a maioria de seus apoiadores no parlamento, resolveu instituir uma nova Assembleia Constituinte (*Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela*), a qual possuía diferentemente das demais, um elevado poder, especificamente o de desenvolver uma nova Constituição. No primeiro momento, agiu a nova Assembleia no sentido de afastar do cargo Luisa Ortega Diaz, a então Procuradora Geral da Venezuela, e isso se deu pelo fato

da mesma estar a frente da investigação da provável manipulação das eleições da citada Assembleia Constituinte. Ocorreu na Turquia uma reforma constitucional, a qual tinha a intenção de beneficiar a estabilidade de Recep Tayyip Erdogan, Presidente do país à época. Através das mudanças aplicadas na Constituição é possível repassar ao Presidente o poder de nomear e exonerar ministros, indicar juízes do Supremo Tribunal, especificamente quatro das treze vagas. E ainda, a autonomia de dissolver o parlamento. Além disso, as alterações da Constituição permitiram mais duas reeleições a presidência, e o resultado disso é que o mandato eletivo do presidente poderá se prolongar até o ano de 2029. Na Hungria, o primeiro-ministro Viktor Orban traçou as diretrizes da nova Constituição de acordo com sua personalidade conservadora, tal postura sofreu críticas nos patamares internacionais, sobretudo por suas previsões surreais e retóricas, como por exemplo, a aposentadoria de jornalistas que se mostrassem críticos ao Estado. De fato, entende-se que os representantes políticos instalados tanto na Hungria como Venezuela não estão interessados em aplicar o constitucionalismo como limitação de poder, de forma contrária, estão inclinados a usar as formas constitucionais, para alcançar finalidades anticonstitucionais. E ainda, quando se chega à concepção que o constitucionalismo abusivo é encarado como ameaça executável ao sistema democrático de qualquer país, parece lógico avançar no controle de mecanismos que seriam apropriados e verossímil para evitar ou se opor a esse fenômeno de modo eficiente.

No decorrer da pesquisa muitos esclarecimentos em relação ao tema foram abordados, mas, existe uma questão importante a ser trazida para o debate. Seja ela, o questionamento em relação a forma ideal e eficiente de conter o constitucionalismo abusivo. Francamente, tal indagação não possui uma resposta rápida e simples, afinal, o poder constituinte originário dispõe de autonomia jurídica ilimitada. Nesse diapasão e com o argumento de que atuaria sempre em prol do bem-estar da nação, o constituinte originário corre o risco de adotar medidas em nome de uma governabilidade.

Desse modo, questiona-se: como então impedir que tal fenômeno se alastre? Por certo, chegar a um fato único é praticamente impossível, o estudo do direito não é uma matemática, suas conclusões nunca serão exatas. Mas, o entendimento após um estudo aprofundado do tema é de que seria necessário para se manter de pé a democracia, e para que o Estado alcance esse elevado patamar, primeiramente a utilização das chamadas “cláusulas de substituição”, sendo as mesmas definidas como um rol estrito de possibilidades de substituição da Constituição, e também a produção de um rigoroso

processo contendo o formato de criação de uma nova Constituição, tudo com previsão na própria Carta Magna. O que de certa forma preocupa em relação à “cláusulas de substituição” (*clausulas de reemplazo*) é que o entendimento de que o Poder Constituinte Originário é ilimitado impera, e a Constituição anterior não refere-se aos seus limites. Assim, o poder constituinte pode através de sua autonomia não observar essa cláusula constitucional, tornando-a ineficaz. E por esse motivo, muitos autores entendem que essa inobservância torna tal opção deficiente, como por exemplo, José Miguel Rojas Bernal<sup>97</sup>. Quando Landau afirma que tais cláusulas teriam mais efeitos psicológicos e sociológicos, do que jurídicos de limitação é exatamente pelo fato dessa cláusula não possuir caráter independente.

É correto afirmar que quando se institui um rol estrito de cláusulas de substituição dentro dos parâmetros constitucionais, se consegue impor limites tanto no campo político-eleitoral, assim como moderar iniciativas de grupos mal-intencionados em concretizar mudanças heterodoxas do texto da Constituição.

Seguindo na ideia de impedir que o fenômeno do constitucionalismo abusivo se expanda, em outro entendimento uma boa opção para afastar a tentativa de invocação do constitucionalismo abusivo, seria reconhecer as Cortes ou Tribunais Constitucionais como “chanceladores” de uma nova Constituição, ratificando o valor do texto constitucional, e de quem o escreveu, ou seja, que os dizeres ali contidos fazem parte das ideias efetivadas de um verdadeiro poder constituinte originário, não se tratando de uma simples substituição constitucional abusiva. Surge um questionamento sobre a quem seria imputado a liberdade de impor o compromisso das Cortes ou Tribunais Constitucionais, e mais uma vez identifica-se como responsável a Constituição anterior, embora o poder constituinte originário seja ilimitado, e possa sim ocorrer desvio de finalidade por parte do titular desse poder, situação em que de fato teremos a materialização do Constitucionalismo Abusivo.

Outra tentativa em afastar o Constitucionalismo Abusivo é propiciar ferramentas internacionais capazes de detectar e defrontar este instituto, conforme aborda Landau, os mecanismos internacionais precisam:

Captar não apenas as rupturas constitucionais flagrantes, como golpes militares, mas também violações constitucionais mais ambíguas pelos governos incumbentes, como empreendidos na Venezuela, Equador e Honduras (2013, p. 255)

---

<sup>97</sup> Segundo o autor, “una cláusula de reemplazo, antes bien que efectos jurídico-normativos, pueden tener efectos sociológicos o psicológicos en las expectativas de los ciudadanos y, por tanto, pueden alterar las prácticas de una manera útil para reducir las probabilidades de que se presente una ruptura destructiva”. Bernal (2016), p. 126.

Em uma avaliação mais acentuada, é possível chegar ao entendimento de que o ideal seria de fato criar um Tribunal Constitucional Internacional capaz de declarar abusivas ou ainda, inválidas as alterações ou substituições no texto constitucional que possuíssem caráter infringente, a ponto de arruinar a democracia. Ocorre que pensamentos conservadores e tradicionais de alguns constitucionalistas apontariam tal possibilidade como um desacato a supremacia do país. Entretanto, é possível afirmar com toda certeza que para aqueles que hoje sofrem na prática com o constitucionalismo abusivo, se tivessem lá atrás tido essa oportunidade, certamente abririam mão em parte de sua soberania, como é o caso do povo venezuelano, que vivem em um cárcere do absolutismo impetrado por seus governantes.

Mesmo que não exista ainda um *Tribunal Constitucional Internacional*, é importante que as entidades internacionais já existentes se conscientizem a respeito do tema e se intercomunique para impedir o progresso do constitucionalismo abusivo, de forma a compelir que os Estados, mundo a fora, haja diferentes, e como garantia apliquem nessas situações as penalidades previstas em tratados internacionais. Assim como ocorreu na Hungria, onde o Parlamento Europeu votou favoravelmente a aplicação do artigo 7.º do Tratado da União Europeia (UE), em meio a sua situação constitucional, suspendendo o direito ao voto do Estado-membro no Conselho da EU, obtendo favoravelmente 448 votos (69,4% do total) contra 197 votos negativos<sup>98</sup>.

As opções destacadas para manter a serenidade constitucional versam sobre uma importante característica social: a vontade do povo em preservar sua Constituição, que as diretrizes ali impostas sejam diariamente respeitadas. No entendimento do jurista alemão Konrad Hesse, diante do povo recai uma primorosa “vontade de constituição”, conforme o citado autor aborda em sua clássica obra *Força Normativa da Constituição*.

Isso dito, deduzimos que existe a necessidade de uma ordem normativa sólida e inalterável, que proteja o Estado contra o arbítrio excessivo e desmedido. O desígnio constitucional deve sobrepor-se aos interesses pessoais e momentâneos. A população precisa ter noção do quão importante é a Constituição de seu país, para então garantir e exercer os seus direitos.

---

<sup>98</sup> Segundo a deputada holandesa Judith Sargentini, “o governo de Viktor Orbán têm liderado um ataque aos valores europeus ao silenciar a mídia independente, suspender juízes críticos a ele e colocar acadêmicos em uma coleira. O povo húngaro merece mais. Eles merecem liberdade de expressão, não discriminação, tolerância, justiça e igualdade, que estão consagrados nos tratados europeus” (recomenda sanções contra Hungria por desrespeito à democracia. Disponível in <<https://www.dw.com/pt-br/ue-recomenda-san%C3%A7%C3%B5es-contra-hungria-por-desrespeito-%C3%A0-democracia/a-45464719>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

No momento em que perdurar uma realidade de instabilidade política e social, os juristas, em especial os constitucionalistas, têm a função primordial e indispensável de instruir a sociedade. Conforme aponta Konrad Hesse: “compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa”<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Hesse, Konrad. 2010. *A Força Normativa da Constituição*. Sérgio Antonio Fabris. Editor. Porto Alegre. P 27.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abranches, S. (2018). *Presidencialismo de coalizção: raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras.

*Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 8o. (parcial) y 23 (parcial), del Decreto 1214 de 1990*. Carrera Administrativa. Traslado Obligatorio. Personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Sentencia C – 356/94. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz. DJe, 11 ago. 1994. Santafe de Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia, 1994. Recuperado a partir de: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-356-94.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

*Acción de reintegro o indemnización-a criterio del juez/juez laboral-facultades de apreciación*. Sentencia C – 594/97. Demandante: Jorge Luis Pabon Apicella. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Marínez Caballero. DJe, 20 nov. 1997. Santa Fe de Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia, 1997. Recuperado a partir de: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-594-97.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

*Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 29, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47 y 48 (parciales) de la Ley 141 de 1994*. Sentencia C – 562/00. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. DJe, 17 maio 2000. Santafe de Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia, 2000. Recuperado a partir de: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-594-97.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

*Accion publica de inconstitucionalidad-ineptitud del cargo por afectación de la autonomía universitaria*. Sentencia C – 032/08. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 131 (parcial) de la Ley 100 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. DJe, 23 jan. 2008. Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia, 2008. Recuperado a partir de: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-032-08.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4425*. Relator Ministro Luiz Fux. Plenário. DJe, 19 dez. 2013. Recuperado a partir de:

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5127*. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. DJe, 11 mai. 2016. Recuperado a partir de: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931367>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

*Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.874*. Relator: Rosa Weber. Brasília, DJe, 27 ago. 2013. Recuperado a partir de: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=368410>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

*Acto legislativo n. 3. Reformatorio de la constitución nacional*. (1910). Asamblea Nacional de Colombia, 31 de octubre de 1910.

- Agrela, E. (2017, jun. 24). Venezuela: sobre a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. *Esquerda Online*, [S. l.]. Recuperado a partir de: <<https://esquerdaonline.com.br/2017/06/24/venezuelasobreaconvocacaodaassembleianacional-constituente/>>. Acesso em: 30 jun. 2020.
- Albert, R. (2014). The Structure of Constitutional Amendment Rules. *Wake Forest Law Review*. 49., p. 913-975.
- Alcoreza, R. P. (2011). *Horizontes de la descolonización y del estado plurinacional: Ensayo histórico y político sobre la relación de la crisis y el cambio*. La Paz. p. 46. Recuperado a partir de: <[http://rosalux-europa.info/events\\_en/la\\_eu\\_seminar\\_2011/](http://rosalux-europa.info/events_en/la_eu_seminar_2011/)>. Acesso em: 12 jul. 2020.
- Alves, M. V. (2012). Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: Características e distinções. *Revista SJRJ*. 19. Rio de Janeiro, n. 34. p. 133-145.
- Avelino, P. B. (2007) *Constitucionalismo: Definição e Origem*. 117f. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo.
- Barbera, A. (2012). *Le Basi Filosofiche del Costituzionalismo*. 12 ed. Roma-Bari: Editori Laterza.
- Barcellos, A. P. (2007) Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*. N. °15. Salvador.
- Barrios Benatuil, A. G., González Plessmann, A., & Grajales Pineda, M. L. (2017). Constituyentes Venezolanas de 1999 y 2017: contextos y participación. *Revista Direito & Práxis*. 8. Rio de Janeiro, n. 4, p. 3144-3168. Recuperado a partir de: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/31314>>. Acesso em: 15 ago. 2020.
- Barroso, L. R. (2005, nov., 1). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851. Recuperado a partir de: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 14 jun. 2020.
- Barroso, L. R. (2009). *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Saraiva.
- Barroso, L. R. (2011). *O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- Bartley, K., & O'Briain, D. (Produtores). (2011). *A revolução não será televisionada - O golpe na Venezuela*. Documentary. [S. l.]. 1 vídeo (1h14m). Recuperado a partir de: <<https://www.youtube.com/watch?v=MTui69j4XvQ>>. Acesso em: 20 julho. 2020.
- Beard, C. A. (1965). *A suprema corte e a Constituição*. Tradução Paulo Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Forense.

- Benvindo, J. (2009). A Integração e o Constitucionalismo Autoritário: A Experiência Alemã. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 50, p. 61-89.
- Bernal, J. M. R. (2016). Poder Constituyente y Constitucionalismo Abusivo: El problema de las cláusulas constitucionales de reemplazo. *Vox Juris*, Lima (Peru), 31 (1): 121-131.
- Bonavides, P. (2004) *A constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 3.ed. São Paulo: Malheiros.
- Bonavides, P. (2007). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Borda, L. V. (2000). Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de La Constitución. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, Universidad Externato da Colombia, n. 9.
- Brandão, Pedro. (2015). *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano*. Lumen Juris. Rio de Janeiro.
- Brewer-Cárias, A. R.; García Soto, C. (comp.). (2017). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Brewer-Cárias, A. R. (2017, maio, 1). Sobre cómo se puede convocar en Venezuela una Asamblea Nacional Constituyente. *New York*. Recuperado a partir de: <<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/05/154.-doc.-Brewer.-CÓMO-CONVOCAR-CONSTITUYENTE-1-5-2017.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- Briceño León, H. (2017, dez.) Asamblea Nacional Constituyente 2017 Vs. constituyente progresiva en Venezuela. *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*, Caracas, n. 14, p. 1817–1833. Recuperado a partir de: <<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/REDIAJ-14.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2020.
- Bulos, U. L. (2000). *Constituição federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 16 e 17.
- Caballero, A. M. (1993, jan. 14) *Demanda de inconstitucionalidade - titularidad/derechos políticos - titularidad. Sentencia C – 003/93*. Magistrado Ponente: Alejandro Martinez Caballero. DJe, 14 jan. 1993. Santa Fe de Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia.
- Canotilho, J. J. G. (1982). *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Ed.
- Canotilho, J. J. G. (1997). *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Canotilho, J. J. G. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina.

- Cappelletti, M. (1984). *O Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris.
- Carvalho, K. G. (2006) *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*. Direito Constitucional Positivo. 12. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey.
- Clève, C. M. (2011) *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Colomer, J. M.; Banerjea, D., & Mello, F. B. de. (2016). To Democracy Through Anocracy. *Democracy & Society*. 13. Issue 1. Fall- -Winter. Center for Democracy and Civil Society.
- Congresso Nacional do CONPEDI, 18. (2009). Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 4541-4566. Recuperado a partir de: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-São+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-São+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf)>. Acesso em: 07 jun. 2020.
- Constant, B. (2000). Controle de Constitucionalidade: modelos brasileiro e italiano (breve análise comparativa). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Constant, B. (2002) *Control de constitucionalidad de decreto declaratorio de conmocion interior-etapas en la historia del derecho constitucional colombiano sobre la competencia*. Sentencia C – 802/02. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. DJe, 2 out. 2002. Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia, 2002. Recuperado a partir de: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-802-02.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2020.
- Constant, B. (2015). *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Saraiva.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela – 1999*. (2009). Caracas: Ediciones de la Asamblea Nacional. Recuperado a partir de: <<http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2011/04/CONSTITUCION.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2020.
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991*. (1991). Secretaria del Senado - República de Colombia: Bogotá.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial: Quito.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. (2007). Gaceta Oficial: La Paz.
- Costa, A. L. M. C. (2018). Na Venezuela, eleição antecipada é a última cartada do chavismo. *Carta Capital* [online], São Paulo, 07 fev. 2018. Recuperado a partir de: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/989/na-venezuela-eleicao-antecipada-e-ultima-cartada-do-chavismo>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

- Coutinho, J. N. M. (org.); participantes: Agostinho Ramalho Marques Neto... [et al.]. (2005). *Canotilho e a constituição dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar.
- Cruz, V., & Motta, S. (2014, nov. 03). STF não pode se converter em uma ‘corte bolivariana’, defende Gilmar. *Folha de São Paulo [online]*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1542317-o-stf-nao-pode-se-converter-em-uma-corte-bolivariana.shtml>>. Acesso em: 13 jun. 2020.
- Cunha Júnior, D. (2007). *Controle de Constitucionalidade: teoria e prática*. 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim.
- Decreto-Lei nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999* (1999, 4 de dezembro). Dispõe sobre seguridade social, COFINS. Presidência da República, Brasília. Recuperado a partir de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/mensagem\\_veto/1999/mv1807-99.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/1999/mv1807-99.htm)>. Acesso em: 03 set. 2020.
- Decreto-Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999* (1999, 11 de novembro). Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União. Presidência da República, Brasília. Recuperado a partir de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- Diamond, L., Plattner, M. F., & Schedler, A. (1999). *Introduction*. In: Diamond, L., Plattner, M. F., & Schedler, A. *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. Colorado: Lynne Rienner Publishers, p. 1-10.
- Dromi, J. R. (1997). La reforma constitucional: el constitucionalismo del “por venir”. In: Enterría, E. G., & Arévalo, M. C. (coord). *El Derecho Público de Finales de Siglo: Una Perspectiva Iberoamericana*. Madri: Fundación BBV, p.107-116.
- Duarte, E. O. R. (2010). *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. 2. ed. São Paulo: Landy. p.77.
- Dworkin, R. (2010). *A Justiça de Toga*. São Paulo: Martins Fontes.
- Elster, J. (1995). Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process. *Duke Law Journal*, 45, p. 364.
- Fachin, L. E. (2013). Uns nos Outros. In: Neves, T. F. C. (coord.). *Direito e Justiça Social por uma Sociedade Mais Justa, Livre e Solidária: Estudos em Homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, p. 376-391.
- Fallet, A., & Novelino, M. (Org.). (2013) *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador: JusPodvim, p. 235-252.
- Fajardo, R. Z. Y. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: Garavito, C. R. (org.). *El derecho en América Latina*. Siglo Veintiuno Editores: Buenos Aires.

- Fechner, H. (2016). *Emanzipatorischer Rechtsstaat: praxistheoretische Untersuchung soziokultureller Inklusion durch Recht am Beispiel Venezuelas*. Baden-Baden: Nomos.
- Feferbaum, M. (2012). *Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Análise do Sistema Africano*. Saraiva. São Paulo.
- Feloniuk, W. S. (2014). Controle de constitucionalidade na Venezuela atual. *Libertas: revista de pesquisa em Direito da UFOP, Ouro Preto, 1, n. 2*, p. 144-176. Recuperado a partir de: <<http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/284/261>>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- Figueiredo, A. M. C. (2004, jan.-jun.) Resenhas de Estudo sobre o Executivo. *Revista do Serviço Público*, ano 55.
- García-Herrero, O. (2007) *Apuntes de derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleta.
- Gargarella, R. (2003, jul.-set.). El periodo fundacional del constitucionalismo sudamericano (1810-1860). Desarrollo económico – *Revista de Ciencias Sociales (Buenos Aires)*, 43, n. 170, p. 305 e ss.
- Gargarella, R. (2005). *Crisis de representación y constituciones contramayoritarias*. Recuperado a partir de: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/tesis-de-representacin-y-constituciones-contramayoritarias-0/>>. Acesso em 09 set. 2020.
- Gargarella, R. (2013). *Latin American Constitutionalism. The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Gómez, G. (2017, ago. 11). “Se ha abierto una discusión en el llamado chavismo crítico” y “Marea no avala ningún acuerdo con la MUD”. *Aporrea*, Caracas. Recuperado a partir de: <<https://www.aporrea.org/actualidad/n312918.html>>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- Giacomolli, N. J. (2016). *O Devido Processo Penal*. 3a ed. São Paulo: Atlas.
- Habermas, J. (2014). *Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Ed. M Unesp, 2014.
- Härberle, P. (1997). *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Fabris.
- Hall, K. (editor). (1992). *The Oxford guide to United States Supreme Court decisions*. Oxford: Oxford University Press, p. 1974.

- Hamilton, A. (2001). El federalista LXXVIII. In: Hamilton, A., Madison, J., & Jay, J. El federalista. México: FCE, p. 332.
- Hesse, K. (2010). *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.
- Hochstetler, K. (2007). Repensando o presidencialismo: contestações e quedas de presidentes na América do Sul. *Lua Nova*. n. 72, p.09-46.
- Horkheimer, M. (1983). Teoria tradicional e teoria crítica. In: Campanella, B. G. *Os Pensadores*. Rio de Janeiro: Abril Cultural. p. 125-162.
- Jácome, J. G. (2015, jan.-jun). El Autoritarismo Latinoamericano en la Era Democrática. *Precedentes*, 6, 9-31, Cali, Colômbia.
- Jones, B. (2008). *Hugo Chávez: da origem simples ao ideário da revolução permanente*. São Paulo: Novo Conceito.
- Kanayama, R. L., Tomio, F. R. L., & Robl Filho, I. N. (2017, set./dez.). Impeachment, créditos adicionais do governo federal e o processo decisório orçamentário: um novo dilema para o direito e para a política. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 62, n. 3, p. 323-347, Curitiba, PR, Brasil.
- Laclau, E. (2013). *A razão populista*. São Paulo: Três estrelas.
- Landau, D. (2013, abr. 3). *Abusive Constitutionalism*. 47 UC Davis Law Review 189; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646.
- Lander, E. (2017, ago., 7). La asamblea constituyente madurista. *Aporrea*, Caracas. Recuperado a partir de: <<https://www.aporrea.org/actualidad/a250556.html>>. Acesso em: 28 set. 2020.
- La Nación. (2018, mar. 1). *Venezuela: las elecciones presidenciales se postergaron para el 20 de mayo*. Caracas. Recuperado a partir de: <<https://www.lanacion.com.ar/2113276venezuelalaseleccionespresidencialesserealizaran-en-mayo>>. Acesso em: 16 mar. 2020.
- Law, D. S., & Versteeg, M. (2013). Sham Constitutions. *California Law Review*, 101, p. 863-952.
- Leonel Júnior, G., & Seabra, R. L. (2017, jul., 19). A questão do poder na Venezuela: foco no processo, não na pessoa. *Brasil de Fato*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/07/19/analiseor-a-questao-do-poder-na-venezuela-foco-no-processo-nao-na-pessoa/>>. Acesso em: 20 set. 2020.
- Levitsky, S., & Ziblatt, D. (2018). *Como as Democracias Morrem*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Limongi, F. (2008). O Poder Executivo na Constituição de 1988. In: Oliven, R. G., Ridenti, M., & Brandão, G. M. (Org.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Editora Hucitec, v. 1, p. 23-56.

- Linz, J. J. (1991, winter). The Perils of Presidentialism. *Journal of Democracy*, 1, n. 1, p. 51-69.
- Loewenstein, K. (1964). *Teoria de La Constitución*. Barcelona: Ediciones ARIEL.
- Macedo, J. A. C. (2014). (Hiper)presidencialismo Brasileiro: esse outro Esquecido. In: Clève, C. M. (org.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, 2. p. 496-518.
- Madison, J. (2001). El federalista LI. In: Hamilton, A., Madison, J., & Jay, J. *El federalista*. México: FCE.
- Manin, B. (1995). *Checks, balances and boundaries: the separation of powers in the constitutional debate of 1787*. The Invention of the Modern Republic. Cambridge: Cambridge University Press.
- Marco, D. G. (2017, jan. 10). Assembleia da Venezuela declara ‘abandono de cargo’ de Maduro: que efeito prático isso pode ter? *BBC Brasil*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38568377>>. Acesso em 12 jun. 2020.
- Martinez, A., & Vasquez, A. (2017, dez. 11). Vitória nas municipais dá impulso a Maduro para reeleição. *Carta Capital [online]*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<https://www.cartacapital.com.br/internacional/vitoria-nas-municipais-da-impulso-a-maduro-para-reeleicao>>. Acesso em: 04 jul. 2020.
- Martins, F. (2018). *Curso de Direito Constitucional*. Revista dos Tribunais. São Paulo.
- Martins, I. G., & Mendes, G. (2001). *Controle concentrado de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva.
- Marrafon, M. A., & Robl Filho, I. N. (2002). Controle de Constitucionalidade no Projeto de Lei de Conversão de Medida Provisória em Face de "Contrabandos Legislativos": Salvaguarda do Estado Democrático de Direito. In: Marx, K. *O 18 Brumário e cartas a Kugelmann*. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Mattei, U., & Nader, L. (2013). *Pilhagem: quando o estado de direito é ilegal*. São Paulo: WMF.
- Mendes, G. (1996). *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Mesa, V. N. (1998). La nueva jurisdicción constitucional colombiana. In: *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Miranda, J. (2002). *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense.
- Miranda, J. (2005). *Manual de Direito Constitucional: Tomo VI*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Miranda, J. (2009). *Manual de Direito Constitucional. Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Miranda, J. A. A. (2014, jul./dez.). Populismo, Democracia e a Constituição na Venezuela. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, n. 45, p. 32-60. Recuperado a partir de: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/45artigo2.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2020.
- Montesquieu. (2005). *Do espírito das leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, Livro XI, VI, pp. 165-166.
- Muller, G. (2011, jan.-jun.). Condições para a Democracia ou Democracias Sem Condições: Dilemas de um Pensamento Político Contemporâneo. *Século XXI, 1*. UFSM, Santa Maria, n. 1, pp. 09-24.
- Muñoz, E. C. (2000). *Informe sobre la jurisdicción constitucional en Colombia*. Ius Et Praxis. Talca, Universidade de Talca.
- Neves, M. (2011). *A Constitucionalização Simbólica*. Martins Fontes. São Paulo.
- Nino, C. S. (1990). *El Presidencialismo y la Justificación, Estabilidad y Eficiencia de la Democracia*. Propuesta y Control, p. 39-56.
- Nobre Júnior, E. P. (2010). O Triunfo de Sieyés. *Revista CEJ*. Brasília.
- O'Donnell, G. (1998). Accountability Horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova: Revista de cultura e política*, n. 44, São Paulo, p. 27-54.
- O'Donnell, G. (2009, jul.) Democracia Delegativa. *Journal of Democracy en Español*. Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 1, p. 7-23.
- Paez, A. (2017, ago. 20). Encrucijada sobre legitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente y la Asamblea Nacional en Venezuela: Oposición se niegan a reconocer la Constituyente y oficialismo le quita piso representativo al parlamento controlado por la Mesa de Unidad Democrática (MUD). *Izquierda Diario*, Caracas. Recuperado a partir de: <<https://www.izquierdadiario.es/Encrucijada-sobre-legitimidad-delaAsambleaNacional-Constituyente-y-la-Asamblea-Nacional-en?idrubrique=2653>>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- Paiva, R. B. A. (2017, ago. 30). A tragédia econômica venezuelana. *Carta Capital [online]*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/conjunturando/atragediaeconomicavenezuelan>>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- Peruzzotti, E., & Smulovitz, C. (2002). Accountability social: la outra cara del control. In: Peruzzotti, E., & Smulovitz, C. *Controlando la Política*. Ciudadanos e Medios em las Nuevas Democracias Latinoamericanas. Buenos Aires: Editorial Temas, p. 23-52.
- Plattner, M. F., & Schedler, A. (orgs). (1999). *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. Colorado: Lynne Rienner Publishers, p. 13-28.
- Pompeu, G. V. M., & Viana, S. A. (2009). Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: um estudo de caso da República Bolivariana da Venezuela. In: *Anais do*

- Congresso Nacional Do CONPEDI 18*. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 4541-4566. Recuperado a partir de: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-131-03.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2020.
- Pompeu, G. V. M., Freitas, A. C. P., & Souza, A. D. (2016, set.-dez.). Hannah Arendt e as manifestações populares do Brasil e da Venezuela: compreensão fenomenológica. *Revista Debates*, 10, (UFRGS), Porto Alegre, n. 3, p. 63-82.
- Pompeu, G. V. M., & Aguiar, S. C. (2016). A atuação dos Estados Latino-Americanos na efetivação de direitos Sociais: comparativo Brasil e Venezuela. *Revista Direito & Paz*, 2. Lorena, p. 175-193. Recuperado a partir de: <<http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/443>>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- Povo às urnas: constituinte popular na Venezuela. (2017, ago. 14). *Brasil de Fato*. São Paulo. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/especiais/povo-as-urnas-constituente-popular-navenezuela/>>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- Quintana, L. (1960). *Derecho consccitucional y instituciones políticas. 1*. Buenos Aires: Depalma, p. 489.
- Reguera, E. G. (2006). *El control de constitucionalidad en Colombia*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Resultados oficiales de las elecciones de la Constituyente en Venezuela*. TeleSUR TV. Caracas, 30 jul. 2017. 1 vídeo (28 segs.). Recuperado a partir de: <<https://www.youtube.com/watch?v=Jfm7wkOHIs4&feature=youtu.be>>. Acesso em: 12 jul. 2020.
- Roa Roa, J. E., & Chueiri, V. K. et al. (2018, abr.). Amicus curiae sobre a solicitação de opinião consultiva relativa à figura do juízo político ou impeachment apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 63. Curitiba, PR, Brasil, n. 1, p. 213-266.
- Robl Filho, I. N. (2012). *Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e Accountability*. São Paulo: Saraiva.
- Saldanha, J. M. L., Pereira, J. L., & Velho, R. R. C. (2007). A efetividade dos direitos humanos de terceira geração: a análise de um caso venezuelano. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 2. n. 3, Santa Maria. Recuperado a partir de: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6819/4135>>. Acesso em: 19 jul. 2020.
- Sanín Restrepo, R. (2011). *Teoría crítica constitucional: rescatando la democracia del liberalismo*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición (Crítica y derecho, 3).
- Scheppele, K. L. (2016). *Worst Practices and the Transnational Legal Order (Or How to Build a Constitutional “Democratorship” in Plain Sight)*. Background paper: Wright Lecture, University of Toronto, Nov. 2, 2016.

- Schlesinger, J. R., & Arthur, M. (1999). *The Cycles of American History*. Mariner Book. Boston.
- Seabra, R. L., & Silva, F. P. (2013). Via bolivariana: de onde vem, para onde vai. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, 7, n. 1, Brasília, p. 50-65. Recuperado a partir de: <<http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/9328/7067>>. Acesso em: 08 jun. 2020.
- Senge, M. P. (2010). *A Quinta Disciplina: Arte e Prática da Organização que aprende*. 26 ed. Best Seller. Rio de Janeiro.
- Sheppard, S. (2003). *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*. Indianapolis: Liberty Fund, v. 1.
- Shwartz, B. (1995). *A history of the Supreme Court*. Oxford: Oxford University Press, p. 1.
- Smulovitz, C. (2002). Accountability social: la outra cara del control. In: Smulovitz, C. *Controlando la política. Ciudadanos e medios en las nuevas democracias latinoamericanas*. Buenos Aires: Editorial Temas, p. 23-52.
- Souza, M. A. D. (2006). *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá.
- Streck, L. L., & Oliveira, M. A. C. (2013). In: Canotilho, J. G., et al. (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva.
- Supremo Tribunal Federal. (1998). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4425. Medida Cautelar*. Brasil. Relator Ministro Néri da Silveira. Plenário. DJe. 26/03/1998.
- Supremo Tribunal Federal. (1998). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5127*. Brasil. Relator Ministro Edson Fachin. Plenário. DJe. 11/05/2016.
- Teixeira, J. H. M. (1991). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária.
- Teruggi, M. (2017, ago. 14). O que precisamos entender sobre a direita derrotada na Venezuela. *Brasil de Fato*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/08/14/a-reconfiguracaoda-direita-derrotada-na-venezuela/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.
- Tushnet, M. (2015). Authoritarian constitutionalism. *Cornell Law Review*, 393, pp. 451-452.
- Tushnet, M. (2018). *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. 2 ed. Edward Elgar: Cheltenham – Northampton.
- Val, E. M., & Alvarez, C. R. D. (2016). Jornada venezuelana à cidadania: o Poder Cidadão na Constituição de 1999. In: Bello, E., & Brandão, C. *Direitos Humanos e Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 89-117.
- Valença, D. A. V. (2018, maio, 30). Venezuela: a vitória de Maduro e a manutenção do empate catastrófico. *Página 13 Rio Grande do Norte*. Recuperado a partir de:

<<https://www.pagina13rn.org/single-post/2018/05/30/Venezuela-a-vitória-de-Maduro-e-a-manutenção-doempatecatastróco>>. Acesso em: 17 maio 2020.

- Valenca, M. (2006). Electing to fight: why emerging democracies go to war. *Contexto int.* [online], 28, n. 2 [cited 2019-01-16], pp. 567-577. Recuperado a partir de: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010285292006000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010285292006000200006&lng=en&nrm=iso)>. ISSN 0102-8529. Acesso em: 04 jun 2020.
- Varol, O. O. (2015). Stealth Authoritarianism (April 24, 2014). *100 Iowa Law Review* 1673; Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-12. Available at SSRN: Recuperado a partir de: <<https://ssrn.com/abstract=2428965>>. Acesso em: 17 maio 2020.
- Werkmeister, C. H. (2006). *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales en Alemania y Colombia: una comparación*. (Tese de graduação), Universidad Santo Tomás, Bogotá.
- Zero, M. (2020, maio 10). Para entender a Venezuela. *Carta Capital [online]*, São Paulo. Recuperado a partir de: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/brasil-debate/para-entender-a-venezuela>>. Acesso em: 15 mai. 2020.
- Zuluaga, L. O. C. (2007). *Anotaciones sobre la jurisdicción constitucional colombianca en la carta política de 1991*. Dikaion. Chia, Universidade de La Sabana.